

**LA BUENA FE EN LA REVOCATORIA DEL CONTRATO DE SEGURO DE RENTA
VITALICIA INMEDIATA**



Presentado por:

ANDRÉS FELIPE GUARNIZO BEJARANO

Director de Tesis:

Dr. JOSE MANUEL GUAL

INFORME FINAL

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.**

2019

**LA BUENA FE EN LA REVOCATORIA DEL CONTRATO DE SEGURO DE RENTA
VITALICIA INMEDIATA**

Presentado por:

ANDRÉS FELIPE GUARNIZO BEJARANO

Presentado a:

Centro de Investigación Universidad Libre

INFORME FINAL

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.**

2019

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Autoridades Académicas

Presidente Nacional: Dr. Jorge Alarcón Niño

Vicepresidente Nacional: Dr. Jorge Gaviria Liévano

Rector Nacional: Dr. Fernando Dejanón Rodríguez

Secretario General: Floro Hermes de San José Gómez

Decano Facultad de Derecho: Dr. Luis Francisco Ramos Alfonso

Secretario General Facultad de Derecho: Dra. Ana Roció Niño Pérez

Director Centro de Investigación: Dr. John FitzGerald Martínez

Contenido

Introducción	7
Método De Investigación	10
Planificación Metodológica.....	12
Pertinencia metodológica;	12
Formulación metodológica de las tareas investigativa;.....	14
Objetivos	17
Objetivo General.....	17
Objetivos Específicos	17
SECCIÓN 1. EL SEGURO Y EL PRINCIPIO DE BUENA FE	18
Capítulo 1. Evolución, Noción Y Elementos Del Contrato De Seguros	20
A- Historia de los Seguros.....	20
B- Aspectos Jurídicos Y Características Del Contrato De Seguros	23
1. Consensual.....	25
2. Bilateral.....	26
3. Oneroso.....	26
4. Aleatorio.....	27
5. Ejecución sucesiva.....	27
C- Elementos Esenciales del Contrato de Seguro.....	27
1. Partes Del Contrato De Seguro	28
2. Interés Asegurable	28
3. Riesgo Asegurable	29
4. Prima O Precio Del Seguro	30
5. Obligación Condicional Del Asegurador.....	31
Capítulo 2. El Principio De Buena Fe, Y Su Aplicación En El Contrato De Seguro.....	33
A- Marco Histórico Y Normativo De La Buena Fe.....	34
B- Concepto y Características Generales Del Principio De Buena Fe	38
1. Principio De Buena Fe En El Contrato De Seguros	40
2. Cláusulas Abusivas Y Su Relación Con El Principio De Buena Fe.....	42
SECCIÓN 2. LA RENTA VITALICIA INMEDIATA DENTRO DEL REGIMEN PENSIONAL, Y SU CONTROL POR VIOLACIÓN DE LA BUENA FE.....	44
Capítulo 1. Renta Vitalicia Inmediata Como Modalidad Pensional Y Su Relación Con El Contrato De Seguros.....	46
Nociones De La Seguridad Social Y Sus Regímenes	47

A- Régimen De Prima Media (Rpm).....	47
B- Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad (RAIS) Y Sus Modalidades Pensionales.....	48
1. Marco Histórico De La Renta Vitalicia En Colombia.....	48
1.2. Aspectos Jurídicos De La Renta Vitalicia Inmediata.....	50
1.3. Factores para determinar el valor de la renta.	54
1.4. Generalidades De La Renta Vitalicia Inmediata	55
2. Retiro programado.....	57
3. Retiro programado con renta vitalicia diferida.....	57
4. Modalidades Pensionales Estipuladas Por La Circular Externa 013 De 2012 De La Superintendencia Financiera	58
4.1. Renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto.	58
4.2 Renta temporal variable con renta vitalicia diferida.	58
4.3. Retiro programado sin negociación del bono pensional.	60
4.4. Renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.....	60
Capítulo 2. La Renta Vitalicia Inmediata y Su Revocabilidad Por Violación A La Buena Fe.	62
A. La Revocabilidad Del Contrato De Seguro Por Violar La Buena Fe.	62
B. La Renta Vitalicia Inmediata y Su Carácter de Irrevocable.	69
C. La Revocabilidad de la Renta Vitalicia Inmediata Por Contradicción A La Buena Fe.	74
Conclusiones	81
Referencias.....	84

Introducción

El presente trabajo de investigación surge con el propósito de plantear una solución a una situación problemática sociojurídica, que nació a raíz de un vacío jurídico, producto de la confrontación de dos normas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que dejan por fuera elementos intrínsecos de un Estado Social de Derecho.

El primer punto a abordar es la expedición de la ley 100 del 23 de diciembre de 1993, en donde nace a la vida jurídica la posibilidad de adquirir la pensión de una forma diferente a la establecida hasta la promulgación de dicha ley, pues por medio de su artículo 80, se establece que las personas puedan pensionarse a través de una Renta Vitalicia Inmediata, otorgando a la comunidad la posibilidad de pensionarse de forma anticipada, adquiriendo un seguro de forma irrevocable, dando este la alternativa a quien desee pensionarse anticipadamente de trasladar sus aportes a la Aseguradora, creando así un “Capital” que permita garantizar una pensión de carácter vitalicia.

En segundo lugar, se encuentra el código de Comercio, cuyo artículo 1078 establece que “(...) la mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la pérdida de tal derecho.” (Decreto 410, 1971, art. 1078)., esta premisa nace por la relación que tiene el contrato de Seguro con el principio de buena fe, indicando incluso que este contrato posee la característica de ser un contrato de ubérrima buena fe, en tanto toda la relación contractual se fundamenta en las actuaciones que el tomador o beneficiario del seguro pueda tener respecto de la Aseguradora y en mantener informada a esta, respecto de alguna modificación frente de los beneficiarios y porcentajes establecidos, para que de esa forma esta pueda cubrir el futuro siniestro sin alterar las condiciones pactadas.

Con base en estos planteamientos resulta necesario preguntarse: ¿Cómo solucionar el choque normativo existente entre el artículo 1078 del código de comercio y el artículo 80 de la ley 100 de 1993, sabiendo que el primero establece que el contrato de seguro se puede revocar al violarse el principio de buena fe, mientras que el segundo indica que el seguro de renta vitalicia inmediata tiene la connotación de irrevocable?

Teniendo en cuenta el problema formulado anteriormente, resulta necesario desarrollar el principio de buena fe y la importancia que este tiene en materia de seguros, además de entender el funcionamiento del seguro de Renta de Vitalicia, para de esa forma realizar un análisis concreto del artículo 80 de la ley 100 de 1993 y del artículo 1078 del Código de Comercio.

Con base en lo anteriormente expuesto, la hipótesis dentro del presente trabajo de investigación, está ligada directamente a la posibilidad de revocar el seguro de renta vitalicia Inmediata unilateralmente por parte de la aseguradora cuando se evidencie violación al principio de buena fe.

El objetivo general de esta investigación es el de determinar la posibilidad que pueden llegar a tener las Aseguradoras, en caso de evidenciar mala fe en un contrato de Renta Vitalicia Inmediata, frente a la revocatoria de la póliza, pese a la connotación de irrevocable que caracteriza a este tipo de seguro.

Para poder desarrollar este objetivo, resulta necesario, establecer tres objetivos que permitan dar una posición clara respecto del tema, el primero de estos, ligado a la conceptualización de los temas más relevantes en la investigación y de esta forma poder tener un panorama claro, respecto del objeto de estudio; el segundo se relaciona con la contextualización de los temas, aterrizándolos directamente a las normas analizadas (Ley 100 de 1993, artículo 80 y Código de Comercio, artículo

1078), para de esta forma aterrizar al tercero de los objetivos, denominado como objetivo de corroboración, el cual permite dar un concepto que se acople a lo que posiblemente el legislador quiere expresar en las normas señaladas y de esa forma dar cumplimiento al objetivo general de investigación, consistente en brindar alternativas a las Aseguradoras, cuando evidencien casos de mala fe en los seguros de Renta Vitalicia.

Ahora bien, respecto del método de investigación a utilizar para desarrollar el objeto de investigación, se hará uso del Modelo Dogmático, en tanto se pretende determinar la correcta forma de ver el Principio de Buena Fe en materia de Seguros y como se debe aplicar cuando se trata específicamente de un Seguro de Renta Vitalicia, puesto que la norma establece que este es un Seguro Irrevocable; pero a su vez, la Buena fe en materia de Seguros es tan importante, que la norma establece que al evidenciar mala fe en un seguro, este podrá ser revocado. Lo anterior evidencia una contradicción respecto de la revocabilidad de un seguro y de la aplicación de la buena fe en el mismo, problema que requiere de un análisis, para determinar si se puede revocar un Seguro de Renta vitalicia al evidenciarse Mala Fe, tal y como lo establece la norma o si simplemente se debe dar continuidad con el seguro, por su carácter de irrevocabilidad.

Los instrumentos seleccionados para la recolección de la información son los diferentes planteamientos jurídicos respecto a la que se entiende como Renta Vitalicia, Seguro y Buena fe, cada uno por separado, para de esa forma poder entender el sentido que el legislador quiso otorgarle a cada uno de los postulados, y de esa forma, determinar cuál será el correcto actuar de las Aseguradoras al evidenciar problemas ligados a la violación del Principio de Buena Fe.

El universo de estudio del trabajo de investigación es la legislación colombiana y en específico los artículos 1078 del Código de Comercio y 80 de la ley 100 de 1993, en tanto son estos los dos

pronunciamientos que deben ser analizados principalmente y así determinar el actuar de la Aseguradora, cuando se presentan los inconvenientes previamente descritos.

Partiendo de la base que el método de investigación, es el Modelo Dogmático, se hará una validación respecto de las premisas que establece este método para poder llegar a una decisión clara, frente a lo que el legislador pretende significar con cada uno de estos presupuestos, y de esta forma, establecer un lineamiento que sirva como sustento, para poder revocar o no la póliza cuando se evidencie mala fe.

Lo anterior, genera que la presente investigación tenga una calidad de novedosa, ya que se liga directamente al valor que tiene la buena fe en materia contractual, específicamente en materia de seguros y su relación directa con aquellas personas que decidieron adelantar su proceso pensional a través de las pólizas de Renta Vitalicia.

Método De Investigación

El método de investigación en el cual se basa el presente documento, es el Dogmático, tomando de este como enfoque teórico la legalidad de la norma, pero sobre todo la interpretación que se efectúa respecto de una norma o de un principio planteado en la ley, permitiendo este método, identificar la idea central de lo que pretende la norma en cuestión, o si esta tiene similitud con otra, así como el principio que prima sobre la norma, buscando de esta forma respuestas, frente a lo que la norma o el principio efectivamente quiere impartir (Ruíz, 2014).

Con base en lo expuesto anteriormente, es factible encontrarnos con posiciones que nos indican que el Dogmatismo Jurídico, permite que se efectúe un trabajo de análisis y síntesis respecto de una norma o principio, permitiendo eso que exista claridad respecto de normas que pueden tener

un tinte nubloso, o que simplemente parezca estar en contravía con otra norma del ordenamiento jurídico (Warat, 2010).

El Método Dogmático tiene tres etapas, que permiten tener un análisis concreto respecto de la norma o el principio que se pretenda validar, estas etapas son:

1. Conceptualización de textos legales:

Este primer momento nos indica que no existe más derecho que el ordenamiento jurídico establecido por medio de las leyes que se encuentren validadas y vigentes, ligándose el método directamente con el positivismo y con lo que se encuentra plasmado literalmente en la norma; lo anterior nos indica que la primera parte del método se relaciona con el contenido del derecho que se encuentre vigente, pues este es el sustento para determinar el significado exacto de la norma o del principio que se esté validando (Warat, 2010).

2. Dogmatización Jurídica:

Atraves de esta etapa, se pueden establecer, preposiciones, categorías y principios, teniendo en cuenta el análisis de la norma que se realizó en la etapa anterior, por medio de este, se establecen conceptos generales frente a lo que se está analizando y poder validar frente a qué materia nos estamos confrontando, al establecer estas “categorías”, se podrá corroborar la validez legal que tiene la norma en cuestión, con base en este sustento, es posible realizar construcciones jurídicas y dar ciertos lineamientos, respecto al sentido de la norma y/o principio analizado.

3. Sistematización:

Por medio de esta etapa, se establecen conceptos y principios, que muestran un significado lógico respecto de la norma o principio del cual no se tenía claridad, en este punto es posible

vislumbrar lo que efectivamente se pretende con la norma o el alcance que se quiere dar con la misma, claramente el concepto que se emite, se liga estrechamente a las evidencias y al trabajo analítico que se realizó, el cual permitió determinar cuál es el sentido real del texto y de cómo debería ser su aplicación.

Planificación Metodológica

Pertinencia metodológica;

I. El método de investigación seleccionado para el presente trabajo es el Dogmático, en tanto se pretende determinar la correcta forma de ver la Buena Fe en materia de Seguros y como se debe aplicar cuando se trata del Seguro de Renta Vitalicia, en tanto la norma establece que este es un Seguro Irrevocable, pero a su vez la Buena fe en materia de Seguros es tan importante, que la norma establece que al evidenciar mala fe en un seguro, este podrá ser revocado

Lo anterior evidencia una contradicción respecto de la revocabilidad de un seguro y de la aplicación de la buena fe en el mismo, problema que requiere de un análisis, para poder determinar si se puede revocar un Seguro de Renta vitalicia al evidenciarse Mala Fe, tal y como lo establece la norma o sin importar, el seguro deba seguir vigente en tanto la ley que lo contempla, lo planta como un seguro irrevocable.

II. Los instrumentos seleccionados para la recolección de la información son los diferentes planteamientos jurídico respecto a lo que se entiende como Renta Vitalicia, Seguro y Buena fe, cada uno de forma separado, para poder entender el sentido que el legislador quiso establecer en cada uno de los pronunciamientos, y de esa forma determinar si al demostrar la Mala fe en un Seguro de Renta Vitalicia, se puede revocar, o si por su carácter de irrevocabilidad, la Aseguradora

deberá seguir reconociendo la prestación, pese a que se evidencié que en el algún momento de la relación contractual, mala fe por parte del tomador del seguro.

III. El universo de estudio del trabajo de investigación es Colombia y en específico los Artículo 1078 del Código de Comercio y el Artículo 80 de la ley 100 de 1993, en tanto son estas los dos pronunciamientos que deben ser analizados, para determinar el actuar de la Aseguradora, en caso de evidenciar un acto de mala fe en el desarrollo contractual de la Renta Vitalicia, entiendo que la Buena fe en materia de seguros toma una connotación mucho más importante, teniendo en cuenta las características propias del seguro y sobre las obligaciones que recaen en el tomador o beneficiario de la póliza, respecto del contrato.

IV. Partiendo de la base que el método de investigación, es el Dogmático, se hará una validación respecto de las premisas que establece el método para llegar a una decisión clara, respecto de lo que el legislador pretende significar con cada uno de estos presupuestos, y de esta forma dar claridad a las Aseguradoras frente a que pueden en caso de encontrar un caso de mala fe por parte del tomador o beneficiario, frente al seguro de Renta Vitalicia, y así poder establecer un lineamiento que sirva como sustento, para revocar la póliza al evidenciar mala fe, o simplemente seguir con el cumplimiento de la misma, por el carácter de irrevocabilidad que esta ostenta.

V. Lo novedoso respecto de esta investigación, se liga directamente al valor que tiene la buena fe en materia contractual, específicamente en materia de seguros teniendo en cuenta que este se considera de Ubérrima buena fe y claramente al establecer un lineamiento que sirva a las Aseguradoras para saber qué hacer en caso de encontrarse un caso de Mala fe en pólizas de Renta Vitalicias, toda vez que son estas las que tienen el carácter de irrevocables, al estar ligada a la pensión que pueda llegar a percibir una persona.

Formulación metodológica de las tareas investigativa;

i. Tareas de contextualización: a nivel de contextualización, se pretende dar a conocer la importancia que tiene la buena fe en materia de seguros y de cómo hacer mal uso de este, puede generar la revocatoria de la póliza al hacer evidente el hecho frente a la Aseguradora, Adicionalmente se hará Un análisis frente a cómo funciona la Renta vitalicia en Colombia (Seguro), y como por el carácter que tiene esta respecto a los dineros que son canceladas por parte de la Aseguradora al tomador (Pensión), no pueden ser revocables, pese a que el artículo 1078 del Código de Comercio, establece que al demostrarse mala fe por parte del tomador o beneficiario del seguro, este podrá ser revocado.

ii. Tareas de conceptualización: partiendo de la base que no se tiene claro el concepto y el correcto uso de la buena fe, en materia de seguros, es importante hacer un análisis respecto de este y del Seguro de Renta Vitalicia, para de esa forma dar un concepto claro respecto a lo que efectivamente el legislador quiso dar a entender en la norma, y así dar lineamientos claros a las Aseguradoras frente a cómo deben actuar cuando se encuentren frente a casos en donde se evidencia mala fe bien sea por el tomador del seguro o por alguno de los beneficiarios establecidos.

iii. Tareas de corroboración: En materia de seguros es claro que el problema existe, en tanto para las Aseguradoras, aun no es claro que se debe hacer en caso de evidenciar problemas ligados a la mala fe en el seguro de Renta Vitalicia, en tanto la norma establece, que no se pueden revocar pese a que se evidencie mala fe por parte del tomador o del beneficiario dentro de la relación jurídica, y es justamente esto lo que se debe entrar a corroborar y validar, para que las Aseguradoras puedan tener un lineamiento claro y general cuando se presenten este tipo de situaciones.

Con base en lo anteriormente y partiendo de la base que el contrato de seguros tiene como eje fundamental para su ejecución el principio de buena fe y de cómo su violación podría causar la revocabilidad de la póliza, se debe entrar a validar que pasa cuando esta se liga a un seguro de renta vitalicia, y como este por manejar dineros de Seguridad Social, se establece que es un seguro irrevocable, esto partiendo de la base del artículo 80 de la ley 100“(...)La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección(...)” , demostrando así un problema de carácter jurídico, toda vez que en el ordenamiento jurídico no encontramos una norma que le de prevalencia al seguro o a la pensión que podría recibir una persona aunque se demuestre que se actuó con mala fe.

Bajo en esta premisa, es menester pensar en cual debería ser el actuar de la Aseguradora en caso de evidenciar mala fe en las reclamaciones de las pólizas de renta vitalicia, violando no solo artículo 1078 del Código de Comercio, sino un principio constitucional como lo es la Buena fe y como se estaría violado un principio por medio del cual se fundamenta prácticamente todo el ordenamiento jurídico. Para poder entender este cuestionamiento, validaremos las normas que podrían estar colisionando y hacer un estudio riguroso de las mismas para de esa forma dar un concepto que se ajuste a lo que el legislador quiso dar a entender con las normas establecidas y así establecer una solución a las reclamaciones que presenten estos inconvenientes.

ARTÍCULO 1078. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO: Si el asegurado o el beneficiario incumplieren las obligaciones que les corresponden en caso de siniestro, el asegurador sólo podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.

La mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la pérdida de tal derecho (Decreto 401 de 1971, art. 1078, Colom.).

ARTÍCULO 80. RENTA VITALICIA INMEDIATA: La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.

La administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante la respectiva aseguradora (Ley 100 de 1993, art.80, Colom.).

Para poder hacer un planteamiento coherente respecto de estos dos artículos, es necesario validar el contexto histórico de los temas centrales, como lo son los Seguros, la Buena fe y la Renta vitalicia, para de esta forma aterrizar el tema a un contexto actual y de esta forma poder dar un lineamiento más preciso.

Objetivos

Objetivo General

Determinar la posibilidad que pueden llegar a tener las Aseguradoras, en caso de evidenciar mala fe en un contrato de Renta Vitalicia, frente a la revocatoria de la póliza, pese a la connotación de irrevocable que caracteriza a este tipo de seguro.

Objetivos Específicos

1. Conceptualizar los temas más relevantes en la investigación y de esta forma tener un panorama claro, respecto del objeto de estudio.
2. contextualizar los temas relacionados con los Seguros, Buena fe y Renta Vitalicia, aterrizándolos directamente a las normas analizadas (Ley 100 de 1993, artículo 80 y Código de Comercio, artículo 1078).
3. dar un concepto que se acople a lo que posiblemente el legislador quiere expresar en las normas señaladas y de esa forma dar cumplimiento al objetivo general de investigación, consistente en brindar alternativas a las Aseguradoras, cuando evidencien casos de mala fe en los seguros de Renta Vitalicia.

SECCIÓN 1. EL SEGURO Y EL PRINCIPIO DE BUENA FE

Resulta importante para el buen desarrollo del documento, tener claro cuáles son los conceptos relevantes a tener en cuenta, y no solo con el ideal de identificar que es el contrato de seguro o el principio de buena fe, sino, como haciendo uso de la historia y de los diferentes presupuestos jurídicos de estos temas, se puede vislumbrar la relación que existe entre estos dos preceptos, entiendo casi que la buena fe se convierte en un elemento esencial del contrato de seguro.

El problema socio-jurídico que plantea este trabajo de investigación hace referencia a un aspecto que ha tomado forma de manera amplia y se ha impregnado en las diferentes áreas del derecho, la buena fe, la cual se ha convertido en pilar de interpretación de cualquier norma jurídica, pues es imposible desconocer la intención del ser humano y sus alcances en niveles jurídicos. Es así que, con la aplicación de este postulado, se da fortaleza al concepto de “Estado Social de Derecho”, en dimensiones de progreso y desarrollo del Derecho.

Es importante resaltar las palabras de la abogada Nicole Velasco, quien afirma que:

El Estado Social de Derecho ocasionó una transición para los Estados tanto en el aspecto teórico como en lo jurídico, político y social, esto hizo que empezara a concebirse el derecho desde una perspectiva diferente, incluso la teoría jurídica que se desarrollaba en la época era una teoría en la que se proponían nuevas funciones para la estructura del Estado, es por esta razón que países que adoptaron este modelo estatal se vieron enfrentados a asumir nuevos retos y de paso promover una intervención estatal, asumir y garantizar nuevos derechos, establecer una estructura y participación judicial... (Velasco, 2016).

Partiendo de esta base, resultara mucho más claro validar la importancia que tiene la buena fe en el contrato de seguros y de esta forma entender la estrecha relación que guardan estos dos temas.

Es por lo mencionado, que la primer sección del documento está comprendido por dos capítulos que permitirán valida la evolución histórica y cada uno de los elementos del contrato de seguro, así como la existencia del principio de buena fe y como este se aplica en el contrato de seguro, dejando ver las implicaciones que este trae en materia de seguros, permitiendo esto tener un hilo conductor en el documento y poder comprender el problema que se está tratando.

Capítulo 1. Evolución, Noción Y Elementos Del Contrato De Seguros

Con el ánimo de tener claro el concepto del contrato de seguro, resulta importa identificar de donde proviene el concepto y como se aplicó en Colombia, así como entender cuáles son los elementos que lo constituyen para que efectivamente hablemos de este tipo de contrato y no de otros, razón por la cual se explicara la historia del contrato de seguro, así como los aspectos jurídicos y las características que solo este tipo de contratos posee, además de los elementos que permiten su existencia, pues sin ellos, no se podría tener un referente de lo que efectivamente es el contrato de seguro, ni se podría pensar en la existencia del mismo sin que estos se cumplieran.

A- Historia de los Seguros

Según Hernando Fabio López, el origen de los Seguros, se remonta a las asociaciones de varias personas que con la finalidad de tener asistencia entre ellos además de una reparación de riesgos, establecieron tribus, que buscan la protección de sus integrantes, en caso que existiera alguna amenaza, dando esto inicio un modelo de aseguramiento que con el futuro se desarrollaría y desencadenara en el Seguro como institución jurídica.

Ahora, más concretamente en Grecia y Roma esta figura tuvo un mayor desarrollo, en Grecia, se generaron asociaciones que pretendían ayudar a cubrir los gastos funerarios de sus difuntos, mientras que en Roma, la figura se manifestó por medio de los *collegia militum*, los cuales pretendían ayudar a los militares que eran transferidos a las guarniciones en cada una de sus batallas.

Sin embargo, estos modelos no podrían catalogarse como lo que actualmente se conoce como seguro, pues en estos ejemplos, no se transfería el riesgo de una persona a otra, elemento que

caracteriza el contrato de seguro, esto solo genera la necesidad de crear un sistema de aseguramiento en el que efectivamente alguien asuma el riesgo de otro.

Lo que hoy conocemos como Contrato de Seguro se remonta principalmente a Italia en el siglo XIV, pues la figura del seguro se empieza a practicar principalmente por los mercaderes florentinos, Genoveses y Venecianos, esta práctica fue replicada en países del viejo continente como Francia y España, siendo Europa la cuna de lo que se conoce como Seguro Marítimo, convirtiéndose así en un modelo que revoluciono la economía internacional, pues es claro que pese a las diferencias ideológicas que puedan existir entre culturas, todos los Estados tienen la necesidad de adoptar un modelo que permita proteger sus necesidades, en este caso económicas.

Hablando directamente de la evolución del contrato de Seguros en Colombia, debemos remitirnos a la Legislación Económica (Hernando Fabio) pues Colombia realizo un trasplante jurídico respecto de este tema además de hacer uso del Código de Comercio de Panamá, el cual daba lineamientos claros en materia de Seguros y que tuvo aplicación en el país hasta 1972, resultando necesario hablar de la ley 105 de 1927 por medio de la cual se establece un control y vigilancia sobre la actividad aseguradora, otorgando este control a la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, en el año 1990 por medio de la ley 45 (ley de reforma financiera) se formaliza el margen de solvencia de las aseguradoras, además de dar más lineamientos respecto al control que tendría el Estado frente a las aseguradoras, sin importar que se trataran de contratos de carácter privado (Ordoñez, 2002, p.20).

Respecto de los seguros vistos desde el derecho privado, se debe tener en cuenta que estos se encuentran reglamentados en el Código de Comercio en los títulos 5to del libro 4to y por medio del título 13 del libro 5to, refiriéndose a los seguros en dos sentidos, en seguros de carácter

terrestres y marítimos, esta división se da con ocasión de los códigos de comercio terrestre y marítimo que rigieron en Colombia hasta 1972, pues cuando Colombia se constituyó como una república unitaria, entraron a regir el código de la unión que regulaba los temas relacionados con el comercio marítimo y el código del estado de Cundinamarca, que se encargaba de regular lo relacionado al comercio terrestre, dando estos, lineamientos en materia de seguros (Ordoñez, 2002, p.20).

Las normas que se introducen por medio del código de comercio en materia de seguros, deben entenderse modificadas con ocasión de la ley 45 de 1990, la cual reglamenta temas relacionados con los seguros en materia privada, además de las modificaciones introducidas por la ley 510 de 1999, la cual por medio de su artículo 11, introduce modificaciones respecto de las tasas de interés de carácter moratorio que se deberían cobrar al asegurador, en caso de existir mora en el pago de la indemnización, resulta importante señalar la ley 389 de 1997 (ley,389,1997), la cual convierte el contrato de seguros en un contrato de carácter consensual y no solemne como se concebía hasta ese momento.

En este punto es importante señalar la importancia que tiene la ley 80 de 1993 (Ley, 80, 1993) en materia de seguros, ya que esta se refiere principalmente a temas en los cuales el seguro influye en la actividad de las entidades de carácter público, estando ligados al seguro que toman las entidades públicas con el fin de proteger sus intereses respecto de sus contrataciones, adquiriendo así pólizas de cumplimiento y de esta forma, generando ciertas garantías en caso del incumplimiento de algún proyecto en que se encuentre en curso el estado, siendo esta una especie de alianza entre el sector público y privado.

Cabe resaltar que la Superintendencia Financiera por medio de Circulares Externas, dicta medidas que deben ser acogidas por las Aseguradoras dando de esa forma lineamientos que deben ser acogidas, puesto que es el ente que ejerce control y vigilancia sobre las Aseguradoras en el País.

B- Aspectos Jurídicos Y Características Del Contrato De Seguros

En materia de Seguros, la legislación colombiana se divide en dos, las cuales corresponde a:

1. El conglomerado de disposiciones jurídicas que están encaminadas a estructurar y/o delimitar lo pertinente al Seguro en materia privada, (Derecho privado de Seguros).
2. El conjunto de normas ligadas a la regulación, vigilancia y control estatal sobre las compañías de seguros y la actividad Aseguradora en general, (Derecho Público de Seguros).

Respecto de lo anterior, se debe tener claridad que la evolución histórica frente al Derecho Público de Seguros, se remite a la ley 105 de 1927, ligada a esta a la ley 45 de 1923, la cual estableció el marco general de la intervención estatal en el Sector financiero y bancario, estando ligado el control y vigilancia de las Aseguradoras al mismo ente de entidades bancarias, Control que recaía en la superintendencia Bancaria, Hoy, Superintendencia Financiera de Colombia.

A nivel constitucional, la vigilancia a la Actividad Aseguradora respecto del estado, recae directamente en el Presidente de la República, esto respecto del artículo 189 de la Constitución en su numeral 24, adicional del artículo 150 numerales 8 y 19, esta vigilancia por parte del Estado, se vincula directamente a los volúmenes monetarios que ostentan las Aseguradoras, pues aunque están en manos de la Compañía, el dinero aun pertenece a los Asegurados y existe la posibilidad que el dinero regrese a sus dueños, bien sea por la terminación anticipada del contrato, por la materialización del riesgo (Ordoñez, 2002, p.21).

Es por esta razón, que en el Estado recae la responsabilidad de realizar vigilancia sobre compañías Aseguradoras, ya que el dinero recogido, se puede entender como captación de dinero del público o incluso se les puede dar la connotación de ahorro.

Adicional a lo mencionado, nos encontramos con normas que regulan aspectos ligados a los Seguros, tales como la ley 105 de 1927, el decreto 1403 de 1940, los decretos 1598 de 1963 y 2059 de 1968, los cuales dieron luces las primeras luces respecto a la regulación y control de los seguros en el país, siendo la ley 45 de 1990 “Reforma financiera”, la norma clave en materia de derecho público de seguros, además del Decreto 663 de 1993, sobre el cual se han expedido normas que complementan todo lo a que ha seguros se relaciona (Ordoñez, 2002, p.22).

Respecto al derecho privado de Seguros, el Seguro comercial se encuentra consagrado y reglamentado por medio de los títulos 5° del libro 4° del Código de Comercio y por el título 13, libro 5° del mismo estatuto, refiriéndose el primero a los seguros terrestres y el Segundo a los Seguros Marítimos(Ordoñez, 2002, p.22), esta separación se debe principalmente a la evolución que tuvieron los seguros en esta materia, pues primero se generó un desarrollo significativo respecto a los seguros marítimos y seguros terrestres, que fueron regulados mucho después de que existiera conocimiento de una normativa frente a lo que a seguros marítimos se trata.

Las normas del código de comercio integran estas dos disposiciones, indicando que la ley 45 de 1990 introdujo varias disposiciones respecto de este tema, pues aunque esta se liga directamente al derecho público de Seguros, también regulo aspecto relacionados por el derecho privado de Seguros, naciendo así la ley 35 de 1993:

Por medio de la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora (Ley 35 de 1993, Colom.).

Además de lo anteriormente expuesto, es importante señalar la ley 510 de 1999, específicamente el artículo 111, el cual introdujo modificaciones relacionadas con los intereses moratorios que deben ser cobrados al Asegurador en caso de existir mora en el pago de la indemnización, y las demás disposiciones legales que hacen que el contrato de seguro esté debidamente regulado, sumado a ello, las diferentes circulares externas emitidas por la Superintendencia Financiera, las cuales darán lineamientos respecto a los diferentes ramos de seguros que esta entidad Autorice, y la forma en cada una de las entidades debe actuar frente a estas.

con base en esto, resulta importante identificar cuáles son las características principales del contrato de seguro, para de esa forma entender la complejidad del contrato de seguro, advirtiendo que no se trata de un simple acuerdo de voluntades, debe validarse cada una de sus características para así entender su funcionamiento.

Las características del contrato de seguro son:

1. Consensual.

Lo consensual en el contrato de seguro se liga directamente a la posibilidad que existe para probar la existencia del contrato como tal, pues lo que se busca con esta característica es que la póliza o la suscripción de la misma sean los únicos medios probatorios para determinar que existe un

contrato de seguros, con esto queda a libertad de las partes aportar las pruebas que mejor consideren para demostrar la existencia del mismo.

Teniendo en cuenta esto, el código de comercio establece que: “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión.” (Decreto 410 de 1971, art. 1046, Colom.).

Anterior a este se habla que el contrato de seguro era solemne y sus únicos medios de prueba para demostrar su existencia se ligaban a la póliza original.

2. Bilateral.

Para poder establecer la bilateralidad del contrato de seguro debemos remitirnos al artículo 1496 del código civil, el cual establece “(...) bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.” (Ley 57 de 1887, art. 1496, Colom.).

Esta característica se liga directamente al contrato de seguro, ya que una vez perfeccionado el contrato se generan obligaciones tanto para el tomador, como para la aseguradora, obligaciones que en esta materia se pueden ligar al pago de la prima (pagar la indemnización) una vez se produzca el siniestro.

Esta característica se impone como principal en materia de seguros, para eliminar el equívoco de pensar que la obligación estaba sola a cargo de la Aseguradora una vez se presentara el siniestro.

3. Oneroso.

Para poder hablar de lo oneroso del contrato de Seguro, debemos remitirnos al artículo 1497 del código de comercio, el cual establece que “(...) y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro” (Decreto 410 de 1971, art. 1497, Colom.).

A nivel de seguros la reciprocidad se ve reflejada en el pago efectuado por el tomador del seguro (prima), y en el pago que efectuara la Aseguradora en caso de la ocurrencia del siniestro (indemnización).

4. Aleatorio.

Partiendo de la base que los contratos de seguro son Onerosos, se debe tener claro que este tipo de contratos se dividen en dos:

Conmutativos y Aleatorios, en lo pertinente el mundo de los Seguros, se hablará específicamente de los Aleatorios, ya que esta característica, está ligada a que la obligación que recae en una de las partes, no guarda relación con la que sostiene la otra parte, adicionalmente, el contrato de seguro se “materializara” de forma concreta una vez el siniestro sea un hecho, evento que no depende de ninguna de las partes (López, 2010, p. 70).

5. Ejecución sucesiva.

Esta característica, se liga directamente a las obligaciones reciprocas que existen a lo largo de la ejecución del contrato, respecto del Tomador y la Aseguradora, entendiendo que la ejecución del contrato de seguro no se realiza solamente cuando se adquiere la póliza, o cuando se materializa el siniestro, entre estas dos etapas existen acciones que deben realizar las dos partes, lo cual permite indicar que estamos de cara a un contrato de ejecución sucesiva.

C- Elementos Esenciales del Contrato de Seguro.

Una vez vistos las características del contrato de seguro, es relevante saber que además de tener estos elementos, deben configurarse ciertos elementos para la existencia del mismo, pues sin estos no podría hablarse de contrato de seguro:

1. Partes Del Contrato De Seguro

Según el código de comercio las partes en el contrato de seguro son:

- **Asegurador**, persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizadas para ello con arreglo a las leyes y reglamentos
- **Tomador**, persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.
(Decreto 410 de 1971, art. 1037, Colom.).

2. Interés Asegurable

El código de Comercio en su artículo 1083, establece que, respecto de seguros de daños, “...es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero” (Decreto 410 de 1971, art. 1083, Colom.).

En términos generales el interés asegurable es una relación económica que vincula a un sujeto con un determinado bien o patrimonio que constituye el objeto sobre el que recae (Ordoñez, 2002, p.10).

Partiendo de este concepto, es importante hacer una distinción respecto de los seguros ligados a las personas, ya que en este tipo de seguros no se puede hablar de una relación de carácter económica, pues el riesgo se visibiliza desde una posición que no afectan el patrimonio de las personas, sino que están ligados a derechos subjetivos, tales como la salud, la vida, entre otros.

Teniendo en cuenta lo anterior, es viable decir que el interés asegurable, es la pretensión que tiene una persona de recibir una compensación de carácter monetaria al momento de contratar una póliza de seguro, interés asegurable que es diferente respecto de Seguros Patrimoniales y Seguros Personales.

3. Riesgo Asegurable

El riesgo asegurable, podría definirse como un evento incierto el cual no depende de la voluntad de alguna de las partes del contrato de seguros, este concepto lo define el código de comercio, indicando que el riesgo es:

(...) el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento. (Decreto 401 de 1971, art. 1054, Colom.).

Es importante tener en cuenta que existen diferentes tipos de riesgos, los cuales se pueden enmarcar en tres: Riesgo Puro, Riesgo de Beneficio y Riesgo Especulativo; los cuales tienen las siguientes características: el Riesgo Puro, es aquel que se concreta exclusivamente en hechos dañosos, esto enmarcado en daños ligados al patrimonio de la persona o de su patrimonio; el Riesgo de Beneficio, es un riesgo que no es asegurable ya que no se estaría hablando de un hecho futuro incierto y por ultimo hablamos del riesgo especulativo, el cual contempla tanto la posibilidad de ganancia, como de pérdida y este no puede ser objeto del contrato de seguro (Ordoñez, 2002).

Resulta menester resaltar que en materia de seguros, también existen riesgos no asegurables, los cuales se ligan directamente a los hechos de los que se tienen plena convicción que sucederán en algún momento, excluyendo en este caso la muerte, ya que esta se encuentra plasmada con un hecho asegurable, esto respecto del seguro de vida, ya que en este tipo de seguros, la certeza que se tiene respecto de la muerte de una persona, es contraria a la duración de la vida, siendo este el elemento que permite que las aseguradoras puedan ofrecer dentro de sus productos, pólizas de vida.

4. Prima O Precio Del Seguro

Según el abogado Andrés Ordoñez (2002), la prima puede entenderse como la suma de dinero que resulta de la aplicación de un porcentaje o razón, que es lo que suele denominarse “tarifa”, al valor asegurado declarado en el contrato; puede entenderse en ese orden de ideas que la prima es el valor que paga el tomador a la Aseguradora, esto con ocasión a que esta entidad asume el riesgo y además se obliga a pagar una indemnización al tomador y al beneficiario, en caso de existir, al momento de la ocurrencia del siniestro.

Resulta importante indicar, que lo que hace esencial a la prima, no es el pago de esta dentro del contrato de seguro, sino que el monto se hubiese fijado al momento de contratar la póliza, además de indicar la forma de pago de la misma, resultando así una diferencia entre el pago de la prima y la estipulación de la misma, siendo esta última, la que fija la ley como esencial dentro del contrato de seguro.

Respecto al no pago de la prima, se debe tener en cuenta que se tienen dos premisas respecto al tipo de póliza que se esté tratando, según el artículo 1152 del código de comercio, se generará la terminación automática del contrato de seguros, cuando no se efectuó el pago de las primas

estipuladas en el mismo, dentro del mes siguiente a la fecha de cada vencimiento (Decreto 410, 1971). Este periodo no funciona de la misma forma, cuando se trata de seguros de vida, ya que este contrato no se considerará terminado, siempre y cuando se hubiese cubierto las primas de los dos primeros años de vigencia de la póliza, en consecuencia, solo se entenderá por terminado cuando el valor correspondiente a las primas no canceladas y el de los intereses que se generarán, superen el valor de las garantías que se estipulan en la ley, ya que en este se indica que los contratistas, prestaran garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato (Ley 1150 de 2007, art. 7, Colom.).

5. Obligación Condicional Del Asegurador

La obligación condicional del Asegurador, se liga directamente a la ocurrencia del siniestro, o como es llamado en el mundo de los seguros, a la existencia de un hecho futuro incierto (López, 2010), se debe tener en cuenta que esta característica, se liga directamente al carácter indemnizatorio que tiene el contrato de seguro, independientemente se trate de seguros de personas o seguros de daños.

Además de lo indicado anteriormente, se debe saber que se habla de una obligación condicional en tanto está sometida a la exigencia de una condición, condición que se liga directamente a la ocurrencia del siniestro; adicionalmente, se podría pensar que la obligación del asegurador solo es aplicable en los casos en que se hable de daños reales, ya que según el código de comercio, la indemnización será pagadera en dinero o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada, a opción del asegurador, implicando esto, la referencia del seguro a un bien específico del patrimonio y no, como en el caso de los seguros patrimoniales, al patrimonio como conjunto. (Decreto 410 de 1971, art. 1110, Colom.).

Además, se debe tener clara la diferencia que existe entre “Exigibilidad” y “Mora”, ya que en algunas oportunidades pueden confundirse, pues por lo general se presentan de manera simultánea. La exigibilidad de la obligación del asegurador se produce cuando deja de estar sometida a condición, esto es, cuando ya se ha realizado ésta con ocurrencia del siniestro, en todos los casos, salvo cuando se trata del seguro de responsabilidad civil, en el cual, se produce no en el momento de la realización del siniestro sino cuando la víctima del daño formula un reclamo judicial o extrajudicial al asegurado. (Ordoñez, 2002, p. 48).

Frente a la mora, se debe tener claridad que el beneficiario del seguro podrá hacer exigible su pago, una vez se presente el siniestro, ligado a esto se encuentran las estipulaciones del código de comercio, el cual establece:

El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad. (...) (Decreto 410 de 1971, art. 1080, Colom.).

Esta premisa no está dispuesta para señalarle un plazo a la obligación del asegurador, sino para determinar a partir de qué momento se inicia la mora del mismo. (Ordoñez, 2002, p. 48).

Lo anteriormente indicado, explicaría la razón de porqué el término de prescripción, en lo que respecta a las medidas que debe tomar el beneficiario para que le sea reconocido el pago de la

indemnización, deberá siempre contarse desde el momento en que ocurre el siniestro y no desde una fecha anterior a este evento.

Para lo expuesto anteriormente, se debe saber que no se puede someter una obligación o a una condición, por lo mismo se debe tener claro cuál será el plazo que tiene un beneficiario a presentar reclamación ante la aseguradora al momento de presentarse un siniestro, estableciendo de esta forma el momento en cual se empieza a contar la mora diferente a la exigibilidad del siniestro.

Capítulo 2. El Principio De Buena Fe, Y Su Aplicación En El Contrato De Seguro

Una vez entendido el concepto del contrato de seguro y la aplicación de cada uno de sus elementos, resulta importante mostrar cual es la relación que existe entre este contrato y el principio de buena fe, razón por la cual, tal y como se ejecutó en el capítulo anterior, se mostrará el marco historio y normativo del principio, así como su relación con el contrato de seguro, mostrando así su estrecho vínculo, convirtiéndose este, casi que en un elemento esencial del seguro, generando adicionalmente que normativamente se hable de cláusulas abusivas y como su aplicación podría afectar a las partes del contrato, bien sea al tomador o al asegurador.

A- Marco Histórico Y Normativo De La Buena Fe

Históricamente el concepto de buena fe, se vincula directamente a los Romanos, respecto de la expresión “*bona fides*”, significando esto “fidelidad a la palabra dada” o “ser de palabra”(Cabas,2016), dando de esta forma credibilidad e importancia a los pactos generados entre romanos, sin necesidad que existiese un documento físico que lo acreditara, simplemente se le daba prevalencia a lo acordado por las partes, en tanto se partía de la base que lo promulgado era legítimo pero sobre todo se ligaba a la credibilidad y confianza que daban las partes al negocios al que se estuvieran refiriendo.

A nivel latinoamericano, el principio de buena fe, no muy distante a lo indicado por los Romanos, cumple un papel relevante, sobre todo en temas ligados a negocios jurídico y a contratos, incluso hace parte del referente constitucional, como es el caso de Colombia, en la cual por medio de la constitución política en su artículo 83, se establece que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”(Const.,1991, Art 83)

Adicionalmente la corte constitucional, por medio de la sentencia C544 de 1994, efectúa un análisis al artículo 83 de la Constitución, indicando que:

La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe (C.C., Sentencia C-544/16, Colom.).

Demostrando lo anterior, que la buena fe constituye un eje fundamental en las actuaciones que se generen entre los particulares, en tanto se da real importancia a lo que estos pacten, dejando claro que no se debe poner en duda lo promulgado por las personas, puesto que se debe partir de la buena fe respecto de los acuerdos generados, aspecto que se intensifica en los contratos de Seguro, como lo vimos anteriormente, estos poseen connotación de ubérrima buena fe, en el cual este principio tiene una relevancia superior, tanto así, que si la compañía de seguros, demuestra mala fe en la suscripción de un contrato, puede dar por terminada la relación contractual.

Además de lo visto, resulta importante validar como a nivel jurídico se encuentra consagrado el principio de buena fe en el país, esto teniendo en cuenta que el principio se encuentra consagrado en la Constitución política y debe tener una reglamentación mucho más amplia la cual permita tener mayor aplicabilidad.

El principio de buena fe en Colombia, se encuentra establecido en la Constitución política, específicamente en el Artículo 83, el cual establece que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” (C.P., 1991, art. 83, Colom.)

Adicional a esto, nos encontramos con diferentes pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional, en los cuales han dejado ver la importancia que tiene este principio en todas las relaciones jurídicas que se plantean en el país, un ejemplo de esto es la Sentencia C-544 de 1994, en la cual se indica que:

La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace

aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal (C C., Sentencia C-544/94, Colom.).

Adicionalmente, la sentencia nos indica que al hablar de buena fe, se deben tener en cuenta dos aristas, la primera relacionada con la consagración del principio de buena fe en la norma, siendo esta una obligación que aplica de igual forma sin importar que se trate de una autoridad pública o de un particular, y el segundo aspecto está ligada a la reiteración de la presunción de buena de los particulares ante todas las autoridades públicas.

Aparte de los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional, nos encontramos con pronunciamientos hechos por medio del Código Civil, Código de Comercio, entre otros, en los cuales, es posible evidenciar la importancia que este principio tiene en el país, como ejemplo de esto, nos encontramos con artículos como el 764 y el 768 del código civil los cuales indican, respectivamente, que:

Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular. (...) (Ley 57 de 1887, art. 764, Colom.).

La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio. Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe. (Ley 57 de 1887, art. 764, Colom.).

Dando estos artículos ciertos lineamientos en materias como el título de bienes y el contrato como tal.

Respecto del código de comercio, encontramos disposiciones como las del artículo 863 y 871, se liga a temas de obligaciones y tramites contractuales estableciendo el artículo 863 que: “Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen” (Decreto 410 de 1971, art. 863, Colom.) y el artículo 871 el cual en materia contractual, da un lineamiento claro en lo que a materia contractual se trata,

estableciendo que “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.” (Decreto 410 de 1971, art. 863, Colom.).

Ahora, en materia de seguros la mala fe se ve reflejada en el Artículo 1078, estableciendo: “(...) La mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la pérdida de tal derecho.” (Decreto 410 de 1971, art. 1078, Colom.), dando este artículo del código una connotación vista desde la falta a la buena fe en el contrato de seguro, y la implicación que faltar al principio de buena fe, podría generar en su contratación.

Lo expuesto, nos permite ver como el principio de buena fe tiene aplicación en prácticamente todos los aspectos, esto respecto a su consagración en el artículo 83 de la Constitución y demás disposiciones legales, dejando ver que no se trata de un simple postulado, en tanto lo que se busca con esto, es dar credibilidad a los actos que una persona realice dentro de una relación jurídica, además da la oportunidad de creer en las personas, sin necesidad de hacer uso de un instrumento coercitivo, simplemente honrando la palabra de los demás y cada una de las palabras que las personas consagran en sus escritos y declaraciones.

B- Concepto y Características Generales Del Principio De Buena Fe

El principio de buena fe, se encuentra consagrado en la Constitución Política de 1991, el cual establece que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.” (C.P., 1991, art. 83, Colom.).

Adicionalmente Frente a este postulado, han existido pronunciamientos de la Corte Constitucional, en donde indica que:

(...) La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte, es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe (...)" (C.C., Sentencia C-544/94, Colom.).

Respecto a la buena fe, es importante resaltar, que existen dos clasificaciones:

La buena fe subjetiva y la buena fe objetiva, siendo en ese orden ideas la Buena fe objetiva un deber de comportamiento respecto a los presupuestos del principio, el cual indica que por medio de las reglas de honestidad, corrección, transparencia, diligencia, responsabilidad, consideración del interés del otro, entre otros deberes; contrario a esto, la Buena fe subjetiva responde a un estado de conciencia, a un convencimiento acerca de la legitimidad de nuestro derecho o de nuestra posición jurídica, el cual se funda en el propio estado de ignorancia de estar lesionando intereses ajenos tutelados por el derecho, o en la errónea apariencia de cierto acto, concluyendo esto que consiste en un estado psicológico (Neme, 2010).

1. Principio De Buena Fe En El Contrato De Seguros

La buena fe vista desde el contrato de seguro, toma especial importancia, ya que debido a este principio la aseguradora debe confiar en que toda la información que está suministrando el tomador al momento de contratar la póliza, esto con ocasión a que la entidad será la encargada de asumir el riesgo.

Ahora bien, es importante indicar que, aunque la premisa indicada anteriormente sea relevante al momento de tomar un seguro, las aseguradoras pueden hacer un análisis de la información que el tomador presenta, para de esa forma poder determinar el riesgo que efectivamente están asumiendo, ahora, las aseguradoras también deben dar credibilidad a la información presentada por el tomador, puesto que el principio de buena fe, se predica respecto de las dos partes. En el caso del tomador, de suministrar información que sea verídica y consistente, y en el caso de la aseguradora, de confiar que la declaración de asegurabilidad que está firmando el tomador es real; algunos postulados podrían indicar que la Aseguradora está en el deber de indagar respecto de la información que el tomador está presentando, pero esto generaría un costo adicional e incluso confrontaría el principio de confianza legítima, motivo por el cual se cree en la información presentada al momento de contratar la póliza de seguro.

Dicha premisa podría variar un poco cuando se habla de pólizas de vida, en tanto la Corte Constitucional ha indicado que las Aseguradoras deberán realizar exámenes médicos al momento en que una persona desee adquirir este tipo de pólizas y de esta forma poder establecer la preexistencia de una enfermedad o alguna invalidez.

También es importante recalcar que existe otro elemento que justifica que la buena fe sea un principio fundamental en los Seguros, y esto se liga principalmente a que los contratos de seguros

por sí mismos, son contratos de carácter Aleatorios, ya que la prestación que se encuentra a cargo del Beneficiario, es mucho mayor a la prestación económica que recibe la Aseguradora por concepto de prima, lo que implica una particular exposición de las compañías aseguradoras al dolo del asegurado. (Miranda, 2016)

Al hablar de buena fe en el contrato de seguros, también es importante hablar del deber de información, es justo con este postulado en donde se podría iniciar la mala fe en este tipo de contrato, ya que el deber de información impone a las partes un parámetro de lealtad, en que en tal sentido, se enmarca dentro de la buena fe objetiva:

(...) dentro de los postulados que gobiernan el derecho de los contratos, el deber de información encuentra su razón de ser o fundamento en el principio general de la Buena fe, entendida ésta objetivamente, como un comportamiento leal, honesto y transparente, a través de la cual se busca mantener en equilibrio las negociaciones contractuales en un mercado dinámico, en constante funcionamiento, evolución y caracterizado por la diversificación en las relaciones contractuales (Miranda, 2016).

Existe una teoría fuerte de principios que asume que forman parte del universo de las normas jurídicas junto con las reglas al ser resultado de un procedimiento inductivo del mismo ordenamiento jurídico. Esta posición fuerte se puede clasificar, a su vez, en dos: una posición que se podría llamar fuerte-fuerte en la medida que defiende que los principios son normas jurídicas que priman sobre las restantes normas del ordenamiento por las siguientes razones: 1. Los principios, como se indicó, son normas jurídicas, las más importantes del ordenamiento, que condicionan la validez de las restantes normas (argumento ontológico); 2. Los principios sirven de principal razón de la decisión o ratio

decidendi de las sentencias de las altas cortes (argumento funcional); y, 3. Los principios prevalecen sobre las restantes normas por mandato del mismo legislador. (Vélez, 2010)

2. Cláusulas Abusivas Y Su Relación Con El Principio De Buena Fe

El uso de cláusulas abusivas en el país, se encuentran reglamentadas en la ley 1328 de 2009, además de contar con una regulación especial por medio de las circulares externas expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, tales como la 018 de 2016 y la ley 1480 de 2011, en donde se establecen cuáles son las cláusulas abusivas, por medio de listas, infiriendo la razón por la cual deben ser retiradas de todos los contratos en caso de encontrarse estipuladas en alguno.

El tipo de lista negra, gris o blanca ha sido discutible (Hondius, 1998, p. 118) e, incluso, se ha sostenido que no debiera haber ninguna lista para controlar las cláusulas abusivas (Hondius,

1998, p.118) o si el mantenimiento de listas puede crear un problema de seguridad jurídica por la apreciación judicial de ciertas cláusulas para considerarlas abusivas (Biquet-Mathieu, 2007, p. 18). Sin embargo, parecería riesgoso por ser un atentado a la seguridad jurídica, eliminar la existencia de un listado, pues éste cumple una misión orientadora para el juez, a fin de evitar que ante una misma cláusula unos jueces la consideren abusiva y otros válida, no obstante, sería la corte de casación la que unificaría la jurisprudencia. (Gual, 2009).

El único concepto preciso que se tiene respecto de cláusulas abusivas, es el indicado en la ley 1382 de 2009 en la cual indica que:

(...) prohíbe expresamente las cláusulas abusivas en materia financiera y describe como tales las que: a) limiten los derechos de los consumidores financieros; b) inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; c) contengan espacios en blanco sin carta de

instrucciones y d) las que limiten o exoneren las responsabilidades o deberes de las entidades vigiladas. (Ley 1382 de 2009, art. 11, Colom.).

Un ejemplo en que las Aseguradoras pueden llegar a abusar respecto de su posición, podría ser cuando, dependiendo el tipo de póliza que se esté comercializando, la Aseguradora establece ciertos parámetros para definir el daño que se pretende cubrir, un ejemplo de esto, sería en el caso en que la aseguradora defina una cláusula definitoria en la que indique las características en que debe llevarse a cabo el siniestro, y que en dado caso que este no se lleve de esta forma, la aseguradora no responderá por el hecho ocurrido.

Basta recordar que, con un contrato celebrado por adhesión de contenido predispuesto por una de las partes a través de un módulo o formulario estándar, elaborado para un uso masivo indeterminado, el poder de negociación tiende a ser nulo para la otra parte. Durante su primera etapa surgió como un factor generador de abusos y fungió como la expresión jurídica del desequilibrio, pues el predisponente actuaba como una persona fortalecida en su posición contractual tanto por el conocimiento especializados, como por su pericia en la experiencia negocial e incluso por su poder económico. Situación que aunque justifica desde el punto de vista económico al ser inherentes al mundo del comercio ha incrementado la situación desigualdad y la de debilidad del adherente, constituyéndose dicha realidad en un factor de abusos y desequilibrios contractuales que atentan contra la buena fe (...) (Gual, 2016).

Teniendo en cuenta lo anterior, se aclara la importancia que tiene la buena fe en materia de seguros, tanto que en los casos en que se demuestre mala fe en reclamación del siniestro, podría generar la pérdida del derecho, ya que se estaría faltando al principio por el cual el contrato nació a la vida jurídica.

Al hablar de cláusulas abusivas, resulta importante hacer uso del análisis y la interpretación de la estipulaciones que se hagan en los contratos pues es justo en ese punto donde se podrá determinar si efectivamente lo indicado podría resultar abusivo o no.

“(…) antes de aplicar los efectos de las cláusulas restrictivas de responsabilidad es indispensable interpretarlas, pues ello es lo que permitirá aclarar su sentido y ver si son o no válidas (…)” (Gual, 2009). Y aunque no estemos hablando de cláusulas restrictivas, si es posible hacer una analogía y entender que las cláusulas deben ser valoradas, para de esa forma identificar en qué casos nos enfrentamos a una condición que puede ser abusiva y saber qué posición tomar respecto de esta.

Es justamente en este punto en donde aparecen los conceptos de donde nacen a la discusión respecto de los casos en que se demuestra mala fe al momento de contratar una rentas vitalicias tratándose este de un seguro, pero que por su connotación de irrevocabilidad no puede ser suspendida; debería la aseguradora de tener la potestad de revocar el seguro una vez se demuestre este, o simplemente se deberá continuar con el mismo y afectando el capital de la entidad por tratarse de un seguro que maneja recursos ligados a la Seguridad Social del tomar.

SECCIÓN 2. LA RENTA VITALICIA INMEDIATA DENTRO DEL REGIMEN PENSIONAL, Y SU CONTROL POR VIOLACIÓN DE LA BUENA FE.

Resulta importante dar a conocer los aspectos básicos de la renta vitalicia inmediata en el país, para de esa forma entender, que aunque se trata de una modalidad pensional, esta se contrata directamente con una compañía de seguros y su connotación es la de un Seguro de Renta Vitalicia Inmediata, motivo por el cual se deberían aplicar todos los conceptos y elementos ya vistos, respecto a lo que es un contrato de seguros, incluyendo en este tema el principio de buena fe, cobrando mayor relevancia ya que tanto la seguridad social como derecho y la buena fe como principio se encuentran consagradas en la constitución política y justo aquí toman gran relevancia.

Puede verse que los Estados han intentado relacionar este tipo de postulados con los derechos humanos y su goce efectivo, pues para nadie es un secreto que la “buena fe”, en su más grande comprensión, recae no solamente sobre las libertades de decisión y contractuales, sino también sobre el impedimento de atentar contra derechos ajenos, sea quien sea el receptor de la vulneración. De esta manera se trae a colación las palabras del abogado David Andrés Murillo Cruz, quien manifiesta que:

“... puede verse como los Estados han integrado a sus ordenamientos jurídicos los postulados de Rousseau sobre la finalidad esencial estatal de garantizar los Derechos Humanos a través de la facultad normativa de los Estados, completada por el círculo jurídico de Viena con la creación de su pirámide normativa y extrapolada al derecho internacional vía voluntarista de los Estados.” (Murillo, 2014).

Es justamente aquí donde la controversia toma mayor valor, pues debe entenderse que el seguro de renta vitalicia inmediata, pese a que es introducida por la ley 100 como una modalidad pensional, esta tiene la connotación de seguro, siendo este de ubérrima buena fe, y debería existir la posibilidad de revocarse tal y como lo expresa el código de comercio, en caso de evidenciarse mala fe.

Son las razones ya expuestas lo que permiten desarrollar la segunda sección del documento, el cual está compuesto por dos capítulos que permitirán al lector tener mayor comprensión del problema que se está trabajando, motivo por el cual podrán identificar que es una renta vitalicia inmediata en el país, pues en el primer capítulo se hablará de los regímenes que comprenden el sistema de seguridad social en el País, indicando su evolución histórica, además de mostrar las modificaciones introducidas por la ley 100 de 1993, específicamente en lo que respecta a la renta vitalicia inmediata, y su vinculación con el sistema asegurador.

Respecto al Segundo capítulo comprendido en esta sección, se validará específicamente como podría plantear la revocabilidad de la renta vitalicia inmediata, una vez se evidencie violación al principio de buena fe, para esto se mostrarán las restricciones respecto a su revocabilidad y la alternativa que se plantea para evitar que se presenten violaciones al principio de buena fe al momento de adquirir un seguro de renta vitalicia.

Capítulo 1. Renta Vitalicia Inmediata Como Modalidad Pensional Y Su Relación Con El Contrato De Seguros

Es importante entender en que consiste la Renta Vitalicia Inmediata y como al elegir esta modalidad pensional, indirectamente se está adquiriendo un contrato de seguro el cual cumple con todos los elementos y características del mismo, motivo por el cual se debería dar aplicabilidad a todo lo relacionado con dicho contrato.

Motivo por el cual, se validaran las nociones de la renta vitalicia en el mundo asegurador así como su vinculación con la ley 100 de 1993, la cual establece la posibilidad de obtener una pensión con un fondo de carácter privado y con unas características diferentes a las ya dictadas por Colpensiones.

Nociones De La Seguridad Social Y Sus Regímenes

Con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se introducen nuevas modalidades para que las personas puedan obtener una pensión, ligada ya no a un régimen de carácter público, sino a un régimen privado, el cual y en el mayor de los casos generan que las pensiones sean administradas por una aseguradora.

Lo anterior no indica que, con el nuevo régimen, la posibilidad de pensionarse con un régimen público, se acabarán, todo lo contrario, los dos regímenes coexisten, dando la posibilidad a todas las personas que puedan elegir cuál les ofrece mejores garantías respecto de su pensión.

A- Régimen De Prima Media (Rpm)

- Los aportes van a un fondo común, luego son distribuidos entre los distintos afiliados para pagar las pensiones de todos.
- Las semanas requeridas para recibir la pensión son 1300.
- La edad mínima para pensionarse es de 57 años para las mujeres; y 62 años, para los hombres.

- Solo existe una modalidad: Renta Vitalicia (Colfondos, s.f.).

B- Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad (RAIS) Y Sus Modalidades Pensionales

- Los aportes van a una Cuenta de Ahorro Individual (CAI) de la cual es dueño cada afiliado, eso quiere decir que el afiliado es el único dueño del ahorro pensional.
- No hay mínimo de semanas requeridas. La pensión dependerá únicamente del ahorro y de los rendimientos obtenidos a través del tiempo.
- No hay una condición de edad. Lo importante es que el capital de la Cuenta de Ahorro Individual financie una pensión, por lo menos, del 110% del salario mínimo mensual legal vigente.
- Si no existen beneficiarios, los saldos de la cuenta son heredables, hasta el quinto grado de consanguinidad.
- En caso de pertenecer al Régimen de Prima Media y hacer el paso al RAIS, ciertos empleadores o entidades –como Colpensiones– reconocerán lo cotizado mediante un título valor conocido como Bono Pensional, que aplica solo si has cotizado más de 150 semanas en el RPM.
- La Cuenta de Ahorro Individual (CAI) tiene una rentabilidad mínima garantizada que permitirá tener la opción de incrementar el monto de la cuenta en caso de que haya un balance positivo. La rentabilidad mínima garantizada equivale al promedio ponderado de las rentabilidades acumuladas efectivas anuales de los últimos tres años y es determinada por la Superintendencia Financiera (Colfondos, s.f.).

1. Marco Histórico De La Renta Vitalicia En Colombia

Para poder hablar de la renta vitalicia en el país, debemos validar la evolución histórica que ha tenido todo el sistema pensional, ya que de este depende principalmente que en la actualidad hablemos de la renta vitalicia como una opción para obtener pensión.

Partiendo de lo anterior, es importante saber que después de la independencia de Colombia, la pensión solo era imaginable para personas que se consideraban habían prestado un servicio a la nación, como los militares, los cuales debían conservar cierto nivel económico.

Pero esta situación fue cambiando, a mediados del siglo XX, se empezaron a generar algunas prestaciones de carácter social, esto por medio de convenciones colectivas o a través de leyes que daban especial protección a sectores como el de los docentes y militares (Mora, 2011).

Las garantías anteriormente expuestas se ampliaron gracias a la ley 6 de 1945, por medio de la cual se extendieron derechos relacionados a Salud, Pensión y Riesgos Laborales a cargo de los jefes, pero esto solo fue posible con la implementación de la ley 90 de 1946, ley que crea el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ICSS); para el año 1993 nace la ley, la cual se crea con la intención de unificar los tres regímenes y dar pautas claras respecto de estos.

Por medio de la ley 100 se otorga a las personas la posibilidad de obtener una pensión no solo por el régimen público, sino que amplía la posibilidad para que desde el sector privado las personas puedan obtener pensión con unas características diferentes a las que ofrece el sector público, ya que con esta nueva opción las AFP o Administradoras de fondos de Pensión empiezan a jugar un rol importante en materia de pensiones.

Mientras que para obtener una pensión por medio del sector público se deben cumplir con dos requisitos fundamentales como los son haber cotizado al sistema mínimo por 1300 semanas y cumplir la edad exigida que para hombres es de 62 años y para las mujeres de 57 años, en el Sector

Privado el requisito que se exige para obtener una pensión es el de tener una cuenta con un capital que logre financiar una mesada del 110% del salario mínimo y esto de forma vitalicia, con esta modalidad no se requiere que las personas tengan un mínimo de edad o que hubiesen cotizados un mínimo de semanas, lo único que se requiere es que las personas garanticen la suma de dinero indicada anteriormente.

Es justo en este momento donde por medio del RAIS nace la modalidad de renta vitalicia, el cual opera como un seguro que las personas adquieren y es la Aseguradora quien realizará los pagos correspondientes.

Con base en estos planteamientos resulta necesario, conocer la situación jurídica de estos temas en el país, para de esta forma, poder dar una postura que sirva como base a las Aseguradoras del país, respecto al cómo actuar cuando se evidencian problemas con este tipo de pólizas.

1.2. Aspectos Jurídicos De La Renta Vitalicia Inmediata

La Renta vitalicia Inmediata, es una modalidad pensional incorporada gracias a la promulgación de la ley 100 de 1993, la cual establece que la renta vitalicia es un seguro, por medio del cual se permite que las personas que reúnan el capital para pensionarse, sin necesidad de tener la edad establecida por ley, puedan obtener una pensión, en el caso en que la persona desee obtener su pensión de esta forma, deberá autorizar a su AFP (Administradora de Fondo de Pensiones), a trasladar a una compañía de seguros que comercialice esta póliza, el dinero que tiene en su ahorro individual el cual está compuesto por:

- Sumatoria de aportes ahorrados, además de los rendimientos generados.
- Bono Pensional (en caso de existir).

- El valor indemnizado por el Seguro Previsional en caso de pensión de sobrevivencia e invalidez.

Una vez la aseguradora cuente con estos recursos y efectuado el cálculo actuarial que permita establecer que el dinero otorgado permite se efectuó un pago mensual de carácter vitalicio y con las salvedades que el tomador efectuó al momento de elegir esta modalidad de pensión, la aseguradora emitirá la póliza de renta vitalicia, la cual establece, que se realizaran pagos de forma mensual, los cuales recibirán el nombre de mesada vitalicia (Fasecolda, s.f.).

Cabe resaltar que la pensión será indexada año a año, lo cual permitirá que siempre se efectuara incremento ligado al IPC garantizando de esta forma que la pensión nunca será inferior a un salario mínimo; la pensión obtenida por esta modalidad, asegura que los beneficiarios de ley también recibirán dicha pensión, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos.

En caso que el pensionado fallezca los beneficiarios del 100% de la pensión podrán ser:

- El cónyuge o compañero(a) permanente siempre y cuando acredite haber tenido vida marital hasta la muerte del pensionado y haber convivido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte, la pensión en este caso se disfrutará de carácter vitalicio, salvo que el cónyuge o compañero permanente tenga menos de 30 años al momento de la muerte y no tenga hijos, en cuyo caso la pensión será por 20 años.
- Hijos menores de 18 años o menores de 25 que se encuentren estudiando
- Hijos inválidos.
- En caso que no la persona que fallece no tenga hijos ni cónyuge, la pensión será otorgada a los padres del pensionado.

- A falta de los anteriormente mencionados, la recibirán los hermanos inválidos (Fasecolda, s.f.).

Una vez establecidos los criterios básicos de la renta vitalicia, es normal que existan dudas respecto a cómo se debe enmarcar esta modalidad de pensión introducida en la ley 100 de 1993, si como una simple modalidad o si se le debe dar la categoría de seguro, toda vez que como se ha mencionado, es una aseguradora, quien es la llamada responsable a realizar los pagos de la mesada en caso que la persona decida pensionarse con esta modalidad.

Según lo informado por fasecolda (federación de Aseguradoras Colombianas), se establece que la renta vitalicia es una modalidad de pensión que solo puede ser ofrecida por compañías de seguros y que además cumple con todos los requisitos que tienen los seguros de vida en el país, motivo por el cual se le da la connotación de seguro y no de pensión, pese a que sus características son muy similares. (Fasecolda, s.f.).

Con base en lo anteriormente expuesto, es viable decir que al tratarse la renta vitalicia de seguro, esta tiene ciertos requisitos que deben ser cumplidos cabalmente para su correcta ejecución, ligado esto a la buena fe que debe existir en toda la relación contractual, toda vez que el contrato de seguro tiene como eje axial esta característica, para su correcto funcionamiento.

Además de esto, la Renta Vitalicia al tratarse de un seguro, se debe tener en cuenta que cubre distintos riesgos, entre los cuales se encuentran:

- Riesgo de Extralongevidad.

Este riesgo se liga directamente a la edad promedio que se calculó al momento de contratar la renta, pues en este momento la Aseguradora realiza un cálculo actuarial, el cual permite identificar la edad promedio en que la persona fallecerá y de esta forma determinar la durabilidad de la

pensión y el valor a pagar mensualmente, pues de esta edad depende que se calcule cuanto se podrá otorgar al pensionado, respecto de la suma de dinero que entregue a la aseguradora para adquirir el seguro.

La Asegurada Garantiza que en caso que el cálculo falle y la persona tenga una vida más allá de lo previsto, siempre se pagara la renta mensual.

- Riesgo Financiero.

El riesgo financiero está ligado directamente al manejo de dinero, las Aseguradoras por lo general invierten el dinero que los tomadores aportan al momento de contratar la renta, inversión que se efectúa con el fin garantizar que la persona siempre contará con el dinero suficiente para recibir la renta contratada (Banco BBVA, s.f.).

En caso que las inversiones por motivos de volatilidad en lugar de generar ganancias, sino generé pérdidas. La Aseguradora garantiza que el tomador nunca dejara de percibir la mesada, por el valor que se contrató y con los incrementos a que haya lugar.

- Riesgo de pérdida de valor Adquisitivo.

Según Fasecolda, el riesgo financiero está directamente vinculado con la pérdida del valor adquisitivo del dinero, pues un millón de pesos no representa lo mismo en adquisición hoy, que hace 10 años, a no ser que se actualice el valor año a año con el incremento del IPC (Índice de precios al consumidor).

En ese orden de ideas la Aseguradora, garantiza que el pensionado recibirá una pensión actualizada al IPC todos los años, asegurando así que sin importar la edad del tomador, siempre recibirá una mesada que le permita sostener el mismo nivel de vida.

1.3. Factores para determinar el valor de la renta.

Son múltiples los factores que permiten establecer cual es valor que debe ser pagado por parte del tomador para poder adquirir su pensión por esta modalidad, cabe recordar que con esta modalidad pensional dada por la ley 100 de 1993, no se tiene en cuenta la edad del tomador, sino la suma de dinero que aporta y el cálculo que se hace con este dinero, para poder determinar cuál será el valor a pagar mes a mes, en caso que la persona decida adquirir la renta.

Respecto de lo anterior es importante resaltar los siguientes aspectos a tener en cuenta para poder determinar el costo que tendrá la Renta vitalicia.

- Edades de los pensionados y Beneficiarios.
- Monto de la Pensión.
- Numero de pagos que se realicen al año.
- Si la pensión es correspondiente a un Salario Mínimo Legal Vigente.
- Si el pensionado es Hombre o Mujer (Fasecolda, s.f.).

Para los pensionados de Ley 100 por vejes, el cálculo se realiza teniendo en cuenta el dinero que el afiliado entrega a la Aseguradora ligado esto al capital que tenía ahorrado en su cuenta individual en el RAIS y el bono pensional en dado caso que este exista, con base en esto se efectúa el cálculo para determinar el rubro que recibiría por concepto de pensión.

En caso que se trate de una pensión de invalidez y sobrevivencia, la mesada se liquidara teniendo en cuenta el Ingreso Base de Liquidación y de un porcentaje de acuerdo a las semanas de cotización y a la pérdida de capacidad; en cuanto la Aseguradora cuente con el dinero del tomador, se fijara una prima única necesaria, la cual se cubrirá con el monto de la cuenta de Ahorro

individual, el bono pensional en caso de existir y el valor pagado por el seguro previsional. (Fasecolda, s.f.).

1.4. Generalidades De La Renta Vitalicia Inmediata

La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.

La administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante la respectiva aseguradora (Superintendencia Financiera de Colombia, s.f.).

Adicionalmente nace como producto de la división planteada por la Ley 100 en la cual establece dos regímenes pensionales, el régimen solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM), y el régimen de ahorro individual con Solidaridad (RAIS), perteneciendo la Renta Vitalicia a este último. (Ley 100, 1993, art. 12)

Es de advertir que las personas pueden escoger libremente a que régimen pertenecer, esto con ciertas restricciones, en tanto el cambio de régimen se puede realizar cada 5 años y siempre y cuando les falte 10 años para pensionarse.

El Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, es administrado por las AFP o Administradoras de Fondos de Pensiones, las cuales son vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, toda persona que se encuentre afiliada al RAIS, podrá escoger la AFP a la cual cotizara, indicando que los afiliados, podrán modificar su AFP cada 6 meses. (Circular Externa Superintendencia Financiera, 2016, No. 016).

El RAIS funciona como un ahorro en el cual las personas adquieren una cuenta de Ahorro individual (CAI), en esta cuenta se depositan los aportes realizados por el afiliado, en dado caso de ser independientes por su empleador, y cada uno de los rendimientos derivados de los mismos, en donde cada uno de los afiliados, deben recibir información constante respecto de ahorro y el rendimiento que están percibiendo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante resaltar la existencia de las diferentes modalidades que ofrece el RAIS para adquirir una pensión, la ley 100 contempla tres:

- Retiro Programado.
- Renta Vitalicia Inmediata.
- Retiro Programado con Renta Vitalicia Diferida (Ley 100 de 1993, art. 79, Colom.).

Pero por medio de la circular externa 013 de 2012, la Superintendencia Financiera adiciona 4 nuevas modalidades, en que las personas podrán adquirir su pensión por medio del RAIS:

- Renta Temporal Cierta con Renta Vitalicia de Diferimiento Cierto.
- Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Diferida.
- Retiro Programado sin Negociación del Bono Pensional.
- Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Inmediata (Circular Externa Superintendencia Financiera, 2012, No. 013, Colom.).

Es importante resaltar que las pensiones otorgadas por algunas de estas modalidades, no podrán ser inferiores al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, adicional, el monto de la pensión va a depender del capital que la persona tenga ahorrado, así como de la modalidad que seleccione, sus beneficiarios, entre otros.

A continuación, se mostrarán aspectos relevantes de cada una de las modalidades indicadas, para poder determinar las ventajas con las que cuentan:

2. Retiro programado.

Es una modalidad pensional por medio de la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen una pensión de la sociedad administradora, respecto de su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional en caso de poder hacer uso de este, para este trámite, se efectúa un cálculo anual en unidades de valor constante, esto será igual a dividir el saldo que posee en la cuenta de ahorro pensional junto con el bono pensional, por el capital que se considere necesario para obtener el financiamiento una renta vitalicia. (Superintendencia Financiera de Colombia, s.f., Colom.).

3. Retiro programado con renta vitalicia diferida.

El retiro programado con renta vitalicia diferida, es la modalidad de pensional por medio de la cual, también se hace uso de una Aseguradora, que será elegida a discrecionalidad del tomador., para contratar una renta vitalicia, esto con el siguiente objeto:

... recibir pagos mensuales a desde de una fecha determinada, reteniendo en su cuenta individual de ahorro, los fondos suficientes para obtener de la administradora un retiro programado, durante el período que medie entre la fecha en que ejerce la opción por esta modalidad y la fecha en que la renta vitalicia diferida comience a ser pagada por la aseguradora. Esta

renta no podrá ser menor a un Salario Mínimo legal vigente. (Superintendencia Financiera de Colombia, s.f.).

4. Modalidades Pensionales Estipuladas Por La Circular Externa 013 De 2012 De La Superintendencia Financiera

Como se mostró anteriormente, la ley 100 de 1993 introdujo nuevas modalidades pensionales, ofreciendo esto, más alternativas para que las personas obtuvieran una pensión, sin embargo esta misma ley dejó abierta la posibilidad para que la Superintendencia Financiera de Colombia pudiese crear modalidades, diferentes a las ya establecidas, esto claramente bajo cierta reglamentación y vigilancia, motivo por el cual, gracias a la Circular Externa 13 de 2012 de esta Superintendencia nacieron nuevas alternativas pensionales, las cuales se verán a continuación.

4.1. Renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto.

Por medio de esta modalidad el tomador, contrata simultáneamente con una aseguradora de su elección el pago de una renta temporal cierta y el pago de una renta vitalicia de diferimiento cierto, la cual inicia cuando se expira el periodo de diferimiento y tendrá una duración limitada, la cual se liga a la muerte del pensionado o del último beneficiario de la pensión.

En este caso la aseguradora debe pagar las mesadas pensionales adicionales a que haya lugar, así como el auxilio funerario en el evento de la muerte del pensionado, bien sea por invalidez o por vejez.

4.2 Renta temporal variable con renta vitalicia diferida.

La renta temporal variable con renta vitalicia diferida, es una modalidad de pensión por medio de la cual una persona contrata con la aseguradora que desee, una renta vitalicia que será pagada

posterior al momento en que se pensiona, generando esto una retención en la cuenta individual de ahorro pensional los recursos suficientes para que la sociedad administradora de fondo de pensiones pueda efectuar el pago, esto con cargo a esta cuenta.

Adicionalmente, habrá lugar al pago de las mesadas pensionales adicionales, bien sea por la AFP o por la aseguradora, y una vez muera el pensionado, el pago del auxilio funerario a cargo de la aseguradora que expidió dicha renta vitalicia diferida. (Circular básica jurídica, 2014, parte II, No. 4.3.2.).

En esta modalidad el afiliado o sus beneficiarios pueden optar por una mesada pensional más alta durante el período de diferimiento cierto, y menor en la renta vitalicia de diferimiento cierto o, viceversa, dependiendo de sus necesidades.

El monto de la mesada pensional durante la renta vitalicia de diferimiento cierto no puede en ningún caso ser inferior al 70% ni superior al 200% del monto de la mesada de la renta temporal cierta, porcentaje que se determina con base en las mesadas pensionales de la renta vitalicia de diferimiento cierto, expresadas en pesos de la fecha de la contratación de la modalidad.

Se debe entender como periodo de diferimiento cierto a lo correspondiente al periodo de vigencia pactado para la renta temporal cierta, siendo estos los pagos de mesada pensional por un periodo determinado, desde la fecha de inicio de vigencia del contrato hasta la fecha de inicio de la renta vitalicia de diferimiento cierto (Circular básica jurídica, 2014, parte II, No. 4.2., Colom.).

4.3. Retiro programado sin negociación del bono pensional.

Corresponde a una modalidad de pensión por medio de la cual el afiliado se pensiona, de manera anticipada a la fecha de redención del bono pensional emitido, bajo la modalidad de retiro programado descrita en el art. 81 de la Ley 100 de 1993, sin necesidad de negociar el citado bono. (Circular básica jurídica, 2014, parte II, No. 4.4.2., Colom.).

Para acceder a esta modalidad de pensión el saldo en la cuenta de ahorro individual, sin

considerar el monto del bono pensional, debe ser suficiente para cubrir el 130% de las mesadas pensionales proyectadas bajo la modalidad de retiro programado a pagar desde el momento en que se pensiona el afiliado, hasta la fecha de redención normal del bono pensional. (Circular básica jurídica, 2014, parte II, No. 4.4.2.1., Colom.).

A esta modalidad le son aplicables las normas previstas para la modalidad de pensión de retiro programado de que trata el art. 81 de la Ley 100 de 1993. No obstante, para efectos de calcular cada año la anualidad en unidades de valor constante, en los años en que no se haya redimido normalmente el bono pensional, se debe tener en cuenta el valor actualizado y capitalizado del bono pensional a la fecha de cálculo (o recálculo) del monto de la pensión (Circular básica jurídica, 2014, parte II, No. 4.4.2.3., Colom.).

4.4. Renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Esta modalidad corresponde a una pensión en la cual un afiliado contrata con una aseguradora el pago de una renta vitalicia inmediata a partir de la fecha en que se pensiona, reteniendo en la cuenta individual de ahorro pensional los recursos suficientes para que la sociedad administradora de fondos de pensiones le pague, con cargo a dicha cuenta y de manera simultánea a la renta

vitalicia inmediata, una renta temporal durante el período acordado con la sociedad administradora.

De acuerdo con la ley, habrá lugar al pago de las mesadas pensionales adicionales, tanto por la administradora de fondo de pensiones, respecto de la renta temporal y mientras esté vigente, como por la aseguradora, en relación con la renta vitalicia inmediata. Así mismo, al fallecimiento del pensionado por vejez o invalidez, dará lugar al pago del auxilio funerario a cargo de la aseguradora que expidió la renta vitalicia inmediata. El monto del auxilio se debe calcular teniendo en cuenta el valor total de la mesada pensional que está recibiendo el pensionado tanto por la renta vitalicia inmediata como por la renta temporal.

El monto de la pensión en esta modalidad corresponde a la suma de las mesadas pagadas tanto por la renta temporal como por la renta vitalicia inmediata (Circular básica jurídica, 2014, parte II, No. 4.5.2., Colom.).

Capítulo 2. La Renta Vitalicia Inmediata y Su Revocabilidad Por Violación A La Buena Fe.

Teniendo en cuenta que la metodología de investigación es la domótica jurídica, se debe tener en cuenta que su función nos permite llenar vacíos jurídicos, utilizando normas previamente positivizadas, pero que, al hacer un análisis profundo de ellas, pueden lograr posicionarse fuera de los límites que normalmente se le reconocen.

Con base en lo desarrollado y continuando con el modelo de investigación seleccionado, se mostrará la conclusión del análisis de cada uno de estos artículos, para de esta forma, determinar los alcances que el legislador pudo plantear, así determinar su alcance jurídico, en el entendido de requerir una reforma o simplemente aplicar su contenido vigente.

A. La Revocabilidad Del Contrato De Seguro Por Violar La Buena Fe.

Con base en lo ya expuesto resulta importante resaltar la posibilidad que podría existir de revocar una renta vitalicia inmediata al evidenciarse mala fe, esto, teniendo en cuenta que estamos de frente a un contrato de seguro puro y se le debe dar el mismo tratamiento que todos los seguros que se encuentran en el mercado, aun sabiendo que la ley 100 de 1993 establece que este tipo de renta será de carácter irrevocable,

Lo anterior se fundamenta en el artículo 1078 del código de comercio, el cual establece:

ARTÍCULO 1078. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO: Si

el asegurado o el beneficiario incumplieren las obligaciones que les corresponden en caso de siniestro, el asegurador sólo podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.

La mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la pérdida de tal derecho (Decreto 401 de 1971, art. 1078, Colom.).

Se puede pensar que el legislador pretendía con este artículo, y en especial con el segundo inciso, es el de defender el principio constitucional de la buena fe, entendiendo además que el contrato de seguro como ya lo vimos, se fundamenta en este, teniendo en cuenta la forma en la que se desarrolla todo el negocio jurídico, en el cual se requiere del correcto actuar de las partes para que este se materialice y se pueda ejecutar de la mejor manera, en tanto se requiere una constante comunicación entre las partes, para poder determinar que las condiciones del contrato se están manejando correctamente y que no ha sufrido ninguna reforma, generando así, una alteración en la prestación del servicio por parte de la Aseguradora al momento de presentarse el siniestro.

Lo anterior se sustenta en pronunciamientos que ha hecho la Corte Constitucional por medio de sus sentencias, un ejemplo de esto, fue el pronunciamiento realizado en el año 2012, con dirección del Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, en el cual se indica:

(...) ambas partes en las afirmaciones relacionadas con el riesgo y las condiciones del contrato se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, puesto que ello constituye la base de la contratación. En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro. El asegurador también debe cumplir con el principio de

buena fe evitando cláusulas que sean lesivas al asegurado, cumpliendo con la prestación asegurada a la ocurrencia del siniestro y comprometiéndose a declarar la inexactitud al momento en que la conozca y no esperar a la ocurrencia del siniestro para alegarla como una excepción al pago de la indemnización. (C.C., Sentencia T-086/12, Colom.).

De lo anteriormente expuesto por la Corte, se puede validar que el principio de buena fe cubre completamente al contrato de Seguro, en tanto, las partes del mismo deben asumir una postura en donde todas sus actuaciones se deben basar en la honestidad y la lealtad, desde el momento cero del contrato, hasta que se materialice el siniestro y la Aseguradora deba efectuar el pago con ocasión de ser quien administra el riesgo.

Ahora bien, se debe tener claridad que para preservar el principio de buena fe en un contrato de seguros, no depende exclusivamente del tomador, pues aunque es cierto que este tiene el deber de dar a conocer a la Aseguradora, todos los aspectos ligados al riesgo que se está trasladando, en la Compañía Aseguradora, también recae la responsabilidad de dar a conocer las exclusiones de la pólizas desde el momento en que inicia el contrato, adicionalmente en las pólizas de vida, debe existir constancias de las preexistencias, toda vez que estas serán de vital importancia al momento de analizar las reclamación que se presente por el tomador del seguro al momento de la ocurrencia del siniestro.

Adicionalmente, en sentencia C-232 de 1997 se indicó que:

(...) Aseverar que el contrato de seguro es *uberrimae bonae fidei contractus*, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten

con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador (C.C., Sentencia T-086/12, Colom.).

Demostrando una vez más que el principio de buena fe, toma especial connotación en los contratos de seguros, y en este caso indicando que es en el tomador en quien recae la obligación principal de cumplirlo, ya que este es quien debe declarar las circunstancias específicas del riesgo, en el momento en que se contrata el seguro.

Ahora bien, si se hace un análisis más profundo del artículo en cuestión se puede pensar que el legislador al hacer esta salvedad en el artículo 1078 de Código de Comercio, pretendía hacer valederos y exaltados tanto la mala fe como la lealtad en la ejecución de la relación contractual, en tanto no es posible concebir una relación contractual en materia de seguros, donde no existan los postulados de certeza y claridad respecto de los riesgos que se pretenden trasladar, esto lo podemos identificar directamente en la Sentencia T-118 de 2000, en donde la Corte Constitucional establece que:

(...) desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados (...)
(C.C., Sentencia T-118/00, Colom.).

Con el pasar de los años, el concepto ha evolucionado, pues al leer los postulados planteados anteriormente, dejaban ver que el cumplimiento de este principio en materia de seguros, básicamente se ligaba al tomador del seguro, dejando a la Aseguradora en una posición un poco

superficial respecto de este, pero con la Sentencia T-086 de 2012, ya antes mencionada, la Corte reconoce que:

(...) El principio de la buena fe en el contrato de seguros, se predica con mayor exigencia de las dos partes, es decir, tanto del tomador como del asegurador, teniendo en cuenta que se trata de un contrato de adhesión, lo que significa que al momento de la suscripción del respectivo contrato, la aseguradora tiene la carga de consignar en el texto de la póliza, de manera clara y expresa, las exclusiones o preexistencias, entendidas como aquellas enfermedades o afecciones que ya venía aquejando al paciente al momento de suscribir el contrato, respecto de las cuales no se dará cubrimiento alguno sin que pueda luego alegar en su favor las ambigüedades o los vacíos del texto por ella preparado(...) (C.C., Sentencia T-086/12, Colom.).

Bajo este presupuesto, es importante advertir que esto no faculta al tomador y/o beneficiario de una póliza a solicitar el reconocimiento de la póliza que sea declarada nula con motivo de su mala fe, indicando esto que el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, en el cual se consagra dicho principio, reprochar las practicas arbitrarias que pueda llegar a tener la Aseguradora, como las que se podrán refutar por parte del tomador y/o beneficiario de la póliza.

Además de lo indicado anteriormente, según la Superintendencias Financiera (1999), se debe tener en cuenta que:

En efecto, la legislación de seguros impone al tomador del seguro la obligación de declarar sinceramente todos los hechos y circunstancias que rodean el estado del riesgo que la compañía de seguros pretende asumir, con el propósito de que ésta pueda conocer su extensión y pueda otorgar un consentimiento que no se encuentre errado.

La declaración del estado del riesgo puede darse de dos maneras: mediante la absolucón de un cuestionario que la aseguradora suministre en el cual se formulen preguntas específicas, o bien a través de una declaracón espontánea en la cual el tomador informa, según su criterio, los hechos o circunstancias que rodean el riesgo; pero en uno y otro caso la declaracón debe ser sincera y exacta, toda vez que la ley sanciona el desconocimiento de este precepto, como se indicará más adelante.

(Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto No. 1999047280-4, Colom.).

Con base en este planteamiento, se puede pensar que, en el tomador de la póliza, recae la responsabilidad de carácter precontractual de dar a conocer todos los hechos que puedan ser importantes al momento de transferir el riesgo a la Aseguradora, esto con la intención de que la Aseguradora tenga la posibilidad de valorar el riesgo y poder determinar si se requiere que se establezcan nuevos postulados que permitan el correcto cumplimiento en el momento en que se materialice el riesgo.

Además de esto, recae en el tomador y/o beneficiario, la carga de declarar, con exactitud cada uno de los aspectos del riesgo, puesto que de esto depende el futuro de la reclamación, puesto que la Aseguradora podría objetar la reclamación por presentarse reticencia en la misma.

Respecto a la carga que tienen las Aseguradas frente a la relación contractual, han existido diferentes pronunciamientos, en los cuales se dan los casos en los que por lo general la Aseguradora debe preservar el principio de buena fe, como por ejemplo:

(...)Así, para resolver este tipo de casos se debe tener en cuenta que: “i) los contratos de seguros se rigen por el principio de buena fe que obliga a ambos contratantes y que se materializa en el deber de redactar el clausulado de las pólizas de seguros eliminando

todo tipo de ambigüedad contractual, lo cual impone incluir con precisión y de forma taxativa las preexistencias que generan exclusión de cobertura del riesgo asegurado; ii) con el fin de determinar tales preexistencias, las aseguradoras tienen la carga de realizar exámenes médicos previos al tomador de la póliza para establecer de forma objetiva su condición de salud al momento de suscribir el seguro; iii) en caso de no realizar el examen médico previo, las aseguradoras tienen la carga de demostrar que la preexistencia era conocida con certeza y con anterioridad por el tomador del seguro, y que al no haberla reportado en la declaración de asegurabilidad éste incurrió en una mala fe contractual, ya que solo de esa forma es posible sancionar la conducta silente con la reticencia que establece el artículo 1058 del Código de Comercio; y, en todo caso; iv) no será sancionada si el asegurador conocía, podía conocer o no demostró los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia(...). (C.C., Sentencia T-393/15, Colom.).

Lo anterior, nos permite nuevamente ver cómo se aplica el principio de buena fe en materia de Seguros, aunque parece recaer directamente en el Tomador y/o Beneficiario de la póliza, también se predica de la Aseguradora, entendiéndola como parte dentro de contrato de seguro, obteniendo esta no solo derechos, sino también obligaciones dentro del contrato, como lo es preservar el cumplimiento de su principio más importante, la buena fe, convirtiéndolo así en un contrato de Ubérrima buena fe, en el marco jurídico de los seguros.

Además de esto, debemos entender que la buena fe contractual en materia de seguros, también se ve reflejado en las cláusulas abusivas que la aseguradora pueda imponer en el contrato de seguro, aun sabiendo que en el caso colombiano estas cláusulas están previstas en la circular externa 018 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera, por medio de la cual pretendía

eliminar cualquier cláusula que pudiera violentar el actuar entre las partes y seguir dando importancia al principio de buena fe en este tipo de contratos.

Respecto de lo anterior es preciso decir que las cláusulas abusivas violan el principio de buena fe, en tanto se crea una falsa expectativa frente lo que se espera recibir con la póliza o simplemente, son eliminadas obligaciones que deben entenderse incluidas dentro del contrato, pues por medio de estas las aseguradoras pueden restringir los amparos que el tomador en algún momento asumió estaba tomando al adquirir la póliza, además de limitar el valor asegurado pues por medio de estas cláusulas, se podrían ver limitadas las prestaciones y no asumiendo la totalidad del riesgo, dejando en un limbo al tomador, en tanto este asumía que la Aseguradora estaba asumiendo la totalidad del riesgo.(Lauado, 2003)

Lo anteriormente presentado, se enmarca en lo que comúnmente se denomina buena fe objetiva, en tanto se pretende que las partes cumplan no solo aquello con lo que se obligaron expresamente, sino a todas las actuaciones que emanen de la naturaleza del contrato o que por ley se encuentran establecidos, entendiendo así, la buena fe como fidelidad respecto del contrato que se está suscribiendo. (Laguado, 2003)

Una vez efectuado este análisis, procede evaluar lo que el legislador pretendía con el artículo 80 de la ley, para de esta forma concluir con un concepto y una posible solución al problema en cuestión.

B. La Renta Vitalicia Inmediata y Su Carácter de Irrevocable.

Con base en lo anteriormente expuesto resulta pertinente evaluar el artículo 80 de la ley 100 de 1993, el cual se encuentra en contraposición con el código de comercio en lo que respecta a la revocabilidad del seguro al encontrar mala fe, esto, en tanto el artículo establece que:

ARTÍCULO 80. RENTA VITALICIA INMEDIATA: La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.

La administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante la respectiva aseguradora. (Ley 100 de 1993, art. 80, Colom.).

Al hacer un análisis del artículo previamente citado, se debe empezar a hablar que la renta vitalicia es una modalidad de pensión, ligándose directamente a dineros relacionados con la Seguridad Social de la persona que opte por esta modalidad pensional, entendiendo la Seguridad Social como un derecho fundamental, esto basado en múltiples pronunciamientos realizados por altas cortes colombianas, por ejemplo, en la Corte Constitucional establece que:

(...) el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad (...) (C.C., T-614/14, Colom.).

Con base en la anterior apreciación, es de advertir que en Colombia los derechos a la Seguridad Social, aparte de ser considerados fundamentales, se les da connotaciones de irrenunciables e incluso están contralados por múltiples tratados internacionales, con el ánimo de proteger estos derechos y garantizar que todas las personas tengan la posibilidad de disfrutarlos, puesto que al darles la connotación de derechos fundamentales, se entienden inherentes al ser humano como tal, adicionalmente en nuestro ordenamiento jurídico, la Seguridad Social, es considerado un servicio público, esto según la Constitución Política de nuestro país, la cual establece que:

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. (C.P, 1991, art. 48, Colom.).

Teniendo en cuenta el anterior pronunciamiento constitucional, es evidente la protección que el Estado pretende configurar sobre el derecho a la Seguridad Social, esto también ligado al modelo de Estado que se constituyó por medio de la Constitución de 1991, indicando que Colombia es un Estado Social de Derecho, por medio del cual se empieza a tener una concepción mucho más proteccionista con el conglomerado social, otorgando garantías, para que las personas sientan que

sus derechos efectivamente están siendo valorados y protegidos por el las entidades que representan a la administración, y esto no se puede desprender de la Seguridad Social, en tanto lo que se pretende es que las personas una vez inicien su vida laboral, cuenten con unos aportes que servirán de sustento al llegar a la vejez.

Adicionalmente, la Seguridad Social guarda estrecha relación con la función que tiene el Estado de servir a la comunidad y procurar por la prosperidad de todo el conglomerado social, ligado esto a que las personas vivan en condiciones de igualdad respecto de derechos, motivo por el cual se promueven grupos que ayudan a la población que tenga alguna característica de discriminación o vulneración, mostrando así la relación que guarda la Seguridad Social con las medidas que el Estado adopta para proteger las necesidades de todos los habitantes del país, en tanto se busca preservar el principio de dignidad humana, ya que al otorgar este derecho a las personas, se faculta para que los menos favorecidos, tengan la capacidad de soportar algún problema y tenga las mismos derechos frente a esa dificultad. (Corte Constitucional, SU-057, 2018).

Es importante resaltar que la Seguridad Social, además de estar ligados a los planteamientos ya indicados, se liga a diferentes principios, los cuales permiten que los desarrollos de la materia se lleven a cabo de la mejor manera, y permita que su cumplimiento se dé tal y como lo establece la ley, dentro de dichos principios, según menciona Rodríguez, R. (2017), nos encontramos con:

- Universalidad:

El principio de universalidad establece que se debe cubrir a la gran cantidad de personas posibles, pues como integrantes de un conglomerado social, a todas las personas se les debe garantizar su cumplimiento y protección. (p. 41).

- Integridad o Integración Prestacional.

Este principio está ligado directamente con las prestaciones que debe otorgar el Sistema, estando estas armonizadas con los beneficios que este otorgar a todos sus afiliados. (p. 41).

- Solidaridad.

La Solidaridad se puede pensar, es el principio rector de la Seguridad Social, esto por la estrecha relación que guarda con la financiación del sistema, estando está ligada a los aportes que cada uno de los asociados efectuó al sistema. (p. 41).

- Unidad.

Este principio es el que permite que exista correlación, entre lo que la Seguridad Social tiene como objetivo, y como por medio de la norma y de los pronunciamientos normativos, permitan que exista una sincronización total entre lo que se pretende hacer y el deber ser de las cosas. (p. 42).

- Igualdad de Beneficios.

Por medio de este principio se busca que los miembros de la sociedad, reciban los mismos beneficios respecto de la Seguridad Social, esto sin importar cuál ha sido el valor que cada uno de los asociados ha aportado. (p. 42).

- Progresividad.

Atraves de la progresividad se busque que exista una constante evolución de la norma que consagra la Seguridad Social, además de buscar que la ley evolucione conforme evoluciona la

sociedad, esto con la finalidad de hacer uso de normas que afectivamente se puedan aplicar a la dinámica social contemporánea. (p.43).

- Internacionalidad.

La internacionalidad, establece que la Seguridad Social no es un tema ligado exclusivamente a la normatividad internacional, por el contrario, es un derecho que se encuentra consagrado en a nivel internacional por medio de convenios multilaterales y que sirven de referente para una correcta aplicación en ámbitos nacionales. (p. 43).

C. La Revocabilidad de la Renta Vitalicia Inmediata Por Contradicción A La Buena Fe.

Al efectuar la validación de los dos artículos presentados anteriormente, resulta conveniente efectuar un análisis conjunto para evidenciar cuáles efectivamente son los problemas presentados y de esta forma efectuar una posible solución al problema de investigación.

- Artículos Evaluados

ARTÍCULO 1078. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO	ARTÍCULO 80. RENTA VITALICIA INMEDIATA
Si el asegurado o el beneficiario incumplieren las obligaciones que les corresponden en caso de	La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata

<p>siniestro, el asegurador sólo podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.</p> <p>La mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la <u>pérdida de tal derecho</u>. (Decreto 410 de 1971, art. 1078, Colom.). Subrayado y negrilla fuera de texto.</p>	<p>directa e <u>irrevocablemente</u> con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.</p> <p>La administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante la respectiva aseguradora. (Ley 100</p>
--	---

	de 1993, art. 80, Colom.). Subrayado y negrilla fuera de texto.
--	---

Al realizar una lectura meticulosa de los artículos y con base en lo presentado anteriormente, es posible determinar que el meollo entre los dos artículos radica en que mientras el artículo 1078 del código de comercio indica que la mala fe en el contrato de seguro podría causar la pérdida del derecho, el artículo 80 de la ley 100 de 1993 establece que este contrato es de carácter irrevocable, pese a que se trate de un Contrato de Seguro.

Es en este punto donde surge la pregunta, respecto a qué hacer en caso que en una póliza de Renta Vitalicia se evidencie que existió mala fe en la reclamación o a lo largo de la ejecución del contrato, si pese a que se demuestre la mala fe, la ley establece que este seguro es irrevocable por las partes, pero en ese orden ideas, ¿la Aseguradora deberá seguir efectuando el pago de la presentación pese a este inconveniente? O si por el contrario, ¿puede hacer uso de alguna facultad con el fin de revocar el seguro o suspense el pago de la misma?

Para poder responder esta pregunta, tuvimos que ir a la fuente principal en materia de Seguros de Colombia FASECOLDA, siendo esta la entidad gremial que representa la actividad del sector asegurador frente a las entidades de vigilancia y control así como a la sociedad en general, esta entidad, es la encargada a nivel de nacional de liderar el desarrollo de los seguros en el País, ligándose a normas de carácter internacional, que permiten que el sector día a día se encuentre mucho más sólido y permita que los Colombianos tengan más cercanía con los productos que las Aseguradoras ofrece, además de tener conceptos claros, ya que esta entidad constante dirige capacitaciones para que las personas están más enteradas de cómo funciona el gremio, generando esto mayor confianza y transparencia.

Al elevar estas inquietudes a FASECOLDA, se evidenció que para ellos también es un mundo totalmente hostil, en tanto no cuentan con una solución concreta pese a que son conscientes del gran riesgo que está asumiendo el sector asegurador al estar obligados a pagar una renta, pese a que se pueda demostrar mala fe en la misma, y esto por la connotación de irrevocabilidad que dio el legislador a este tipo de seguro.

Sin embargo fue posible validar que FASECOLDA, con ayuda del Doctor Jaime Restrepo Pinzón, abogado egresado de la Universidad Javeriana, con especialización en Derecho Financiero de la Universidad de Los Andes, y master en Derecho del London School Of Economics and Political Science de Londres, con gran trayectoria en el país, ejerciendo cargos como Vicepresidente Jurídico de Colfondos, Secretario General de Titularizadora Colombiana, miembro de la Junta Directiva de Seguros Confianza, árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá entre otros, indicó cuáles son las acciones que puede ejercer una Compañía de Seguros para poder revocar, suspender, o recobrar el pago de una póliza de renta vitalicia, cuando se evidencie que el reconocimiento pensional se originó con ocasión a documentos o información fraudulenta, violando así el principio de buena fe.

En síntesis y con base en este cuestionamiento, se determina que la Aseguradora podría suspender el Seguro con base en los planteamientos del artículo 1078 del Código de Comercio, siempre y cuando sea posible demostrar que existió mala fe en la reclamación del seguro, dejando de este modo la prestación sin una causa válida, existiendo la posibilidad de dar aplicación a la figura jurídica del pago de lo no debido¹, respecto de la acción de repetición y solicitar el reembolso por pago de lo no debido.

¹ Artículo 2313 del Código Civil PAGO DE LO NO DEBIDO. Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado. Sin embargo, cuando una persona, a consecuencia de un

Ahora bien, es necesario entender que le corresponderá a la Aseguradora definir cuáles serán las normas a utilizar para dar aplicación a dicha suspensión y esto ligado a las características propias de cada reclamación, puesto que aunque existan casos similares, cada uno posee connotaciones diferentes, que harán que el sustento normativo, sea diferente en cada uno de los casos.

Respecto de lo anterior, es importante resaltar la existencia de los postulados de la Ley 797 de 2003, en donde se establece lo siguiente:

ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS

IRREGULARMENTE: Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes (Ley 797 de 2003, art. 19, Colom.).

error suyo, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que, a consecuencia del pago, ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito, pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor. (Ley 53 de 1887, art. 2313, Colom).

Por medio de este artículo, se faculta a fondos de pensiones públicos a suspender la mesada pensional en caso que se evidencie falsificación de documentos o alteración de los mismos, con el fin de obtener la pensión, sin embargo este artículo no es aplicable al caso en concreto, toda vez que está dirigido a las pensiones que son administradas directamente por Colpensiones, dejando de lado a las entidades privadas, específicamente a las Aseguradoras que están autorizadas para comercializar el Seguro de Renta Vitalicia.

Una vez realizado el análisis de las normas que preceden y con el objeto de responder la pregunta: ¿Es posible revocar el Seguro de Renta Vitalicia adquirida por una persona a la que se le demuestra mala fe, conforme al artículo 1078 del código de comercio, pese a que el artículo 80 de la ley 100 de 1993 establece la irrevocabilidad de esta?, se encuentra que el artículo 80 de la ley 100 de 1993, no contempla la posibilidad de revocar la renta vitalicia, pese a que al ser un contrato de seguro el cual consagra la buena fe como principio rector y que al ser violentado genera la pérdida del derecho, es posible determinar que la solución al problema de investigación estaría ligado a una modificación del artículo 80 de la ley 100, para establecer que la irrevocabilidad estaría condicionada a que no existiera mala fe por parte del tomador o del beneficiario del seguro, redactando el artículo de la siguiente forma:

Artículo 80 de la ley 100 de 1993	Posible modificación del artículo 80 de la ley 100 de 1993
La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el	La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el

<p>afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.</p> <p>La administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante</p>	<p>afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente, <u>salvo en los casos que la Aseguradora evidencie mala fe por parte del Tomador o Beneficiario de la Póliza,</u> con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.</p> <p>La administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante la respectiva aseguradora</p>
--	--

la respectiva aseguradora.” (Ley 100 de 1993, art. 80, Colom.).	
---	--

Al existir la modificación que se subraya en el cuadro del artículo 80 de la ley 100 de 1993, se estaría dando cumplimiento al presupuesto del artículo 1078 del Código de Comercio, puesto que independientemente la función social de la renta vitalicia, se está hablando de un contrato de seguro, y así como se busca proteger los derechos ligados a la Seguridad Social, se deben proteger los derechos respecto del contrato de Seguros, en tanto lo que se busca es que exista igualdad de condiciones frente a las normas y a sus protecciones.

Conclusiones

El ideal de este trabajo, ha sido el de analizar el contexto por medio del cual, el legislador plasmo el artículo 80 de la ley 100 de 1993 y el artículo 1078 del Código Civil, y en consecuencia

determinar qué solución dar a las aseguradoras en caso de encontrar casos de mala fe dentro de sus reclamaciones en las pólizas de renta vitalicia, puesto que por estar ligado a la Seguridad Social de una persona, se determina que es un seguro irrevocable, pero el principio general del contrato de seguros es de ubérrima buena fe y su afectación podría generar la pérdida.

Inicialmente se sostuvo la idea de que el problema se ligaba al poco conocimiento que podrían llegar a tener los jueces de la República respecto del derecho de seguros, motivo por el cual sus pronunciamientos siempre iban a estar ligados a proteger los derechos de la Seguridad Social, y no por un tema de legalidad o justicia, sino por desconocimiento de la norma o el no saber aplicar esta, sin embargo y haciendo un análisis más profundo de los artículos en cuestión, se pudo determinar que se trata de un tema que va más allá de la ignorancia sobre el tema, evidenciando, que se relacionaba más a la falta de explicación de los artículos ya mencionados y a la poca claridad que existe respecto del concepto de irrevocabilidad en el artículo 80 de la ley 100 de 1993, con base en este planteamiento, surgió de la necesidad de determinar una adición al artículo 80 de la ley 100 el cual permitiera establecer que al tratarse la Renta Vitalicia de un Seguro, se podrá revocar en los casos que se demuestre la mala fe en la reclamación del mismo.

Producto de esto se evidenció que el problema socio-jurídico de la investigación radicaba en la mala redacción que existían sobre el artículo ya mencionado de la ley 100 el cual dejaba de lado los principios rectores del derecho de seguros desconociendo que se trata de un principio que no solo aplica en materia de seguros, sino que se encuentra consagrado en la Constitución política del País, y debe ser aplicado en todas las actuaciones que se dan tanto con entidades públicas como con personas que no lo son, estableciendo que todos los trámites que se realicen y con mayor relevancia en materia de seguros se basaran en la honestidad con la que se tramite el asunto, y con

la garantía de que todo lo que se establezca en la relación jurídica será transparente y legal, los cuales permitirán que el trámite a gestionar, se lleve a cabo de la mejor manera.

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho, se debe entender que se promueva la protección de los derechos fundamentales y a su vez de los principios rectores proclamados en la constitución, es por esta razón que al validar los artículos 1078 del Código Civil y 80 de la ley 100, se estableció que existe un desequilibrio entre estos dos, ya que entre estos se desconocen Derechos Fundamentales y Principios Constitucional, motivo por el cual se plantea una adición al artículo 80 de la ley 100 de 1993, la cual solucione el desequilibrio presentado entre las normas ya mencionadas.

Esto se gestiona con el ánimo de entender que el Principio de Buena Fe cumple un papel relevante, sobre todo en temas ligados a negocios jurídico y a contratos, incluso hace parte del referente constitucional, como es el caso de Colombia, en la cual por medio de la constitución política en su artículo 83, se establece que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”(C.P.,1991, art. 83, Colom.)

Es con base en esto que no se puede desconocer la importancia de este principio en la ley y mucho menos, se puede desconocer la importancia que tienen en materia de seguros, puesto que como se vio en el desarrollo del documento, este es el eje fundamental para que el contrato de seguros pueda desarrollarse de una forma óptima y que no presente nulidades al momento de presentar una reclamación por parte del tomador o del beneficiario del seguro, sabiendo que estos dentro de contrato de Seguros, son los que en la mayoría de las veces pueden presentar reclamaciones violentando este principio, pues aunque también se puede ver por parte de la Aseguradora, las diferencias son abismales, ya que estas entidades tienen un órgano de control que en el caso

colombiano es la Superintendencia Financiera, la cual vela para que las entidades presten un servicio que no se salga de los márgenes legales, permitiendo esto, que la mala aplicación de este principio se presente más en el tomador o beneficiario de la póliza, que por parte de la entidad aseguradora.

Con fundamento en lo indicado hasta el momento, resulta pertinente establecer que si sería posible realizar la revocatoria de la renta vitalicia inmediata, esto, en tanto se demuestre que esta modalidad pensional, debe cumplir con todos los preceptos del contrato de seguro, así como de sus principios, entre estos el de la buena fe, además es importante aclarar que la revocatoria de esta modalidad pensional en la actualidad no es posible realizarse unilateralmente por parte de la aseguradora, sin embargo, y en congruencia con el análisis de los artículos mencionados a lo largo del documento, resulta conveniente hacer una modificación al artículo 80 de la ley 100, en la cual se incluya que aunque se está hablando de una modalidad pensional de carácter irrevocable, esta irrevocabilidad se podría afectar en los casos en que la Aseguradora como entidad comercializadora del seguro, evidencie mala fe por parte del tomador, y pueda revocarla con fundamento en que el contrato de seguro es de ubérrima buena fe y al verse transgredido este principio, la aseguradora, podrá tomar las medidas que se consideren necesarias para dejar sin efectos el contrato.

Referencias

Banco BBVA. (2015). *¿Qué es el riesgo financiero? 5 consejos para evitarlo*. Recuperado de <https://www.bbva.com/es/finanzas-para-todos-el-riesgo-financiero-y-sus-tipos/>

Biquet-Mathieu, CH. (2007). *Les contrats du consommateur –Rapport de droit belge*.

Recuperado de: <http://www.henricapitant.org/spip.php?article74>.

Blasco Lahoz, J. F. (2018). Seguridad Social. [Registro electrónico] : *régimen general, regímenes especiales y prestaciones no contributivas*. Tirant lo Blanch. Retrieved from <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat05988a&AN=uec.9512&lang=es&site=eds-live&scope=site>

Díaz Bravo, A. (2009). *El fraude y su incidencia en el contrato de segur*, Bogotá D.C.: Universidad Javeriana, Ed. 15.

Constitución política de Colombia [C.P.]. Arts.83, 150,189. Julio 7de 1991(Colom.).

Colombia. Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de comercio. Junio 16 de 1971. D.O. Núm. 33.339.

Colombia. Ley 84 de 1873. Por la cual se expide el Código civil. Mayo 26 de 1873. D.O. Núm. 2.867.

Congreso de Colombia. (16 de julio de 2007). Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. [Ley 1150 de 2007]. D.O.: 46.691.

Congreso de Colombia. (15 de julio de 2009) Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguro, del mercado de valores y otras disposiciones. [Ley 1328 de 2009]. D.O.: 47.411.

Consejo de Estado de Colombia [C.E.], febrero 12, 2018, M.P.: A.W. Quiroz Monsalvo, Sentencia SC 129/2018, [Colom.],

Colfondos (S.F.). RAIS Vs. RPM. Colfondos, Pensiones y Cesantías. Recuperado de <https://www.colfondos.com.co/dxp/personas/pensiones-obligatorias/beneficios-del-raisc> Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993) Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [Ley 100 de 1993]. D.O.: 41.148.

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], diciembre 1, 1994, M.P.: J. Mejía, Sentencia C-544/94, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], febrero 16, 2012, M.P.: H.A. Sierra Porto, Sentencia C-086.

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], febrero 10, 2000, M.P.: J.G. Hernández Galindo, Sentencia T-118.

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 30, 2015, M.P.: M. Ávila Roldán, Sentencia T-393.

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], agosto 25, 2014, M.P.: J.I. Palacio Palacio, Sentencia T-614.

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], mayo 31, 2018, M.P.: A. Rojas Ríos, Sentencia SU-057

Congreso de Colombia. (5 de enero de 1993) Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora. [Ley 35 de 1993]. DO: 40.710.

Estrada Vélez, S. (2010). Los principios jurídicos en Colombia. *Diálogos De Saberes*, (32), 159 - 171. Recuperado a partir de

<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1926>

Fasecolda. (2012). *Guía del seguro de renta vitalicia*. Recuperado de

https://fasecolda.com/files/6813/8678/3115/Rentas_Vitalicias.pdf

Fernández-Muñoz, M. (2010). Las cláusulas claims made en el contrato de seguro de responsabilidad civil. *Estudios Socio-Jurídicos*, 4(2), 213-246. Recuperado de

<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/225>

Fernández Pastorino, A. (1989). *Seguridad social. : antecedentes, evolución, fines. Principios, tendencias. Convenios internacionales. Práctica legislativa*. Universidad. Recuperado de

<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat05988a&AN=uec.50628&lang=es&site=eds-live&scope=site>

Ferreira Rubio, D. M. (1984). *La buena fe. : el principio general en el derecho civil*.

Montecorvo. Recuperado de

<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat05988a&AN=uec.52883&lang=es&site=eds-live&scope=site>

Gual, J.M. (2009). *Cláusulas de Exoneración y limitación de responsabilidad civil*. Bogotá. Ed. Ibáñez.

Gual, J.M. (2009). *El control sobre las cláusulas abusivas un régimen en evolución*. Revista IUSTA, 09 (30), pp. 15- 41.

Gual Acosta, J. M. (2016). *Las cláusulas abusivas - Evolución hacia una noción*. Revista Verba Iuris, 11(36), pp. 113-134.

Hondius, E. (1998). *Regard sur le droit comparé*. En C. Jamin & D. Mazeaud. *Les clauses abusives entre professionnels* (pp. 100 y ss.). París: Economica.

Laguado Giraldo, C. (2003). Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. *Vniversitas*, 52(105), 231-251. Recuperado a partir de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14847>

López, H. F., (2010). *Comentarios al contrato de seguro*. Bogotá: Editorial Dupre Editores.

Miranda, S. (2016). *La ubérrima buena fe de las Aseguradoras en el Contrato de Seguros en Colombia*. (Tesis de maestría en derecho). Universidad de Manizales, Manizales.

Mora, C. (2011). *Seguros de personas y seguridad social - Las rentas vitalicias*. Recuperado de http://www.fasecolda.com/files/6813/9101/6718/las_rentas_vitalicias.pdf

Murillo Cruz, D. (2014). El ser humano como cúspide del sistema jurídico y su protección internacional. *Verba Luris*, (31), 149-177. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.31.50>

Neme Villarreal, M. (2010). La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. *Revista De Derecho Privado*, (18), 65-94. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/403>

Ordoñez, A. (2001). *Cuestiones generales y caracteres del contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ordóñez, A. E., (2002). *Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Peña Alzate, O. (1996). *Seguridad social. : ley 100 de 1993 incluye decretos reglamentarios.*

Señal. Recuperado de

<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat05988a&AN=uec.42209&lang=es&site=eds-live&scope=site>

Ponce Bravo, G. E. (2017). *Seguridad social : tratado del régimen de prima media.*

Universidad de la Sabana. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Recuperado de

<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat05988a&AN=uec.251416&lang=es&site=eds-live&scope=site>

Rodríguez, R. (2017). *Estudios sobre seguridad social.* Recuperado de

https://books.google.com.co/books?id=GtNCDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=seguridad+social+en+colombia&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwioqf_qtvTiAhXoct8KHWKIDGQQ6AEIVzAJ#v=onepage&q=seguridad%20social%20en%20colombia&f=false

Ruíz, J. (2015). *Política, economía y método de la investigación y aprendizaje del derecho.*

España: Dykinson.

Superintendencia Financiera de Colombia (S.F.). SFC, Superintendencia Financiera de

Colombia. Recuperado de

<https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/11283/dPrint/1/c/00>

Superintendencia Financiera de Colombia. (28 de abril de 2016) Instrucciones en materia del deber de asesoría para que procesa el traslado de afiliados entre regímenes pensionales y se adiciona información a los extractos de los afiliados al régimen de prima media con prestación definida. [Circular externa 016 de 2016].

Superintendencia Financiera de Colombia. (24 de abril de 2012) Adiciona al numeral 3 del capítulo II del título IV y se modifica el subnumeral 3.3. del capítulo II del título VI de la circular básica jurídica en relación con nuevas modalidades de pensión. [Circular externa 013 de 2012].

Superintendencia Financiera de Colombia (S.F.). Circula básica jurídica.

Superintendencia Financiera de Colombia. (23 de agosto de 1999) Concepto No. 1999047280-4.

Superintendencia Financiera de Colombia. (26 de mayo de 2016) Modifica el numeral 6 del capítulo I, Título III, Parte I, de la circular básica jurídica- Cláusulas y prácticas abusivas. [Circular externa 018 de 2016].

Velasco Cano, N. (2016). Constitucionalismo y Estado Social de Derecho en Colombia. *Diálogos De Saberes*, (45), 49-65. Recuperado de <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.45.1078>

Zago, J. A. (1990). *El contrato oneroso de renta vitalicia*. Universidad. Recuperado de <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat05988a&AN=uec.40908&lang=es&site=eds-live&scope=site>